

DER WAFFENBEGRIFF IM STRAFGESETZBUCH

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von
Walter Amann
aus Aalen

1977

1978



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DER WAFFENBEGRIFF IM STRAFGESETZBUCH

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von
Walter Amann
aus Aalen

1977

DER WAFFENBEGRIFF
IM STRAFGESETZBUCH

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.



Dekan: Professor Dr. Rudolf Schmitt

Erstberichterstatte: Professor Dr. Rudolf Schmitt

Zweitberichterstatte: Professor Dr. Gerhard Schmidt

Tag der mündlichen Prüfung: 6. Juni 1978

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

	Seite
Abkürzungen	IX
Schrifttum	XIII
Einleitung	1
Erster Teil: Historische Entwicklung	4
A) Waffen	4
I. Allgemeines	4
II. Enge und weite Auslegung des Waffenbegriffs	5
1. Enge Auslegung	5
2. Weite Auslegung	6
III. Oberbegriff der Tatwerkzeuge des § 223 a ..	7
IV. Verschiedenartigkeit des Begriffs "Waffe"..	9
1. Der einheitliche Waffenbegriff	9
2. Waffen im technischen und im nichttech-	
nischen Sinne	10
a) Definitionen	10
b) Begründung der herrschenden Lehre ...	12
c) Bedeutung des Begriffs "Waffe" in den	
einzelnen Bestimmungen des Strafge-	
setzbuches	14
aa) Die Auffassung der Lehre	14
bb) Die Auffassung des Reichsgerichts	15
V. Objektive und subjektive Theorie	17
1. Objektive Theorie	17
2. Subjektive Theorie	19
3. Vermittelnde Theorien	21
a) Die vermittelnde Auslegung von Villnow	21
b) Die vermittelnde Auslegung von Agricola	21

	Seite
VI. Die differenzierende Lösung des Reichs- gerichts	22
1. Allgemeines	22
2. Unterschiedliche Anforderungen an den subjektiven Tatbestand	23
3. Würdigung der Auffassung des Reichs- gerichts	25
VII. Die Waffenbegriffe nach der Auffassung von Strasser	28
VIII. Einzelprobleme	32
1. Gebrauchsbereitschaft	32
2. Griffbereitschaft	34
3. Berechtigtes Waffenführen	34
4. Chemische Waffen	36
IX. Ergebnis	37
B) Gefährliche Werkzeuge	37
I. Allgemeines	37
II. Entstehung des § 223 a	38
III. Erweiterung des Werkzeugbegriffs	39
1. Chemisch wirkende Werkzeuge	40
2. Tiere	41
C) Sonstige Begriffe	42
I. Allgemeines	42
II. Tödliche Waffen	42
III. Schießgewehre	43
IV. Feurgewehre oder andere Schießwerkzeuge; Feuerwaffen	43
D) Überblick über die Änderungen durch die Straf- rechtsreform	44
Zweiter Teil: Der Waffenbegriff in der seit 1.1.1975 geltenden Fassung des Strafgesetzbuches	46
A) Allgemeines	46

	Seite
B) Schußwaffen	46
I. Allgemeines	46
II. Möglichkeiten der Definition der Schußwaffe	47
1. Entstehungsgeschichte	47
2. Definition der Waffengesetze	48
III. Merkmale der Schußwaffe	51
1. Allgemeines	51
2. Einzelne Merkmale der Schußwaffe	52
a) Lauf	52
b) Antriebsmittel	53
aa) Allgemeines	53
bb) Luftdruckwaffen	53
c) Arten der durch den Lauf treibbaren Körper; Gaspistolen	54
aa) Allgemeines	54
bb) Die Auffassung des Bundes- gerichtshofes	55
cc) Die Auffassung von Schneider und Strasser	56
dd) Eigene Stellungnahme	58
d) Weitere Merkmale	62
3. Anwendungsbereich des gefundenen Begriffs	63
IV. Ergebnis	65
C) Der Begriff "Waffe"	66
I. Bildung von drei Fallgruppen	66
1. Allgemeines	66
2. Führen einer Waffe	67
a) "Eine Waffe bei sich führt"	67
b) "Eine andere Waffe bei sich führt" ..	67
c) "Eine Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt"	67
3. Gebrauch einer Waffe	67
4. Ausrüsten anderer Personen mit Waffen ..	68

	Seite
II. Die "Waffe" in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 ...	68
1. Grammatische Auslegung	68
2. Historische Auslegung	68
3. Systematische Auslegung	69
4. Teleologische Auslegung	69
a) Die Auffassung von Rechtsprechung und Lehre	69
b) Eigene Stellungnahme	70
aa) "Waffe" bei Widerstandsleistung mit Gewalt oder bei tötlichem Angriff	71
bb) "Waffe" bei Drohung mit Gewalt .	72
cc) Ergebnis	72
5. Subjektiver Tatbestand	73
6. Ergebnis	73
III. Die "andere Waffe" in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2	74
1. Grammatische Auslegung	74
2. Historische Auslegung	74
3. Systematische Auslegung	75
4. Teleologische Auslegung	75
5. Subjektiver Tatbestand	77
a) Gebrauchsabsicht	77
b) Gebrauchsabsicht bei § 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2	77
c) Gebrauchsabsicht bei § 125 a Satz 2 Nr.2	78
6. Ergebnis	78
IV. Die "Waffe" in § 223 a	79
1. Die Auffassung von Lehre und Rechtspre- chung	79
2. Eigene Stellungnahme	81
V. Die "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2	82
1. Entstehungsgeschichte der Vorschriften ...	82
2. "Waffe" als Unterbegriff von "Werkzeug oder Mittel"	83

	Seite
3. Notwendigkeit der Definition des Begriffs "Waffe"	84
4. Die Auffassung der Lehre	84
5. Die mechanisch wirkenden Waffen	86
a) Allgemeines	86
b) Hieb- und Stoßwaffen im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG	87
c) Schlag-, Wurf- und Schleuderwaffen ...	89
d) Sonstige mechanisch wirkende Waffen ..	93
6. Auf andere Weise wirkende Waffen	95
a) Hieb- und Stoßgeräte im Sinne von § 1 Abs.7 Satz 2 WaffG	95
b) Die chemisch wirkenden Waffen	98
c) Explosivkörper	102
d) Sonstige Geräte	104
7. Subjektiver Tatbestand	105
8. Verhältnis zwischen "Schußwaffe" und "Waffe"	105
a) Verhältnis zwischen "Schußwaffe" und "Waffe im technischen Sinne"	105
b) Verhältnis zwischen "Schußwaffe" und "Waffe" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2	106
9. Ergebnis	107
VI. Die "Waffe" in § 127	108
Dritter Teil: Sonstige Begriffe	110
A) Allgemeines	110
B) Werkzeuge oder Mittel	110
C) Gefährliche Werkzeuge	112
I. Werkzeuge	112
1. Allgemeines	112
2. Merkmale des Begriffs "Werkzeug"	113
a) Allgemeines	113
b) Körperteile	114

	Seite
c) Beweglichkeit	115
aa) Allgemeines	115
bb) Auffassung der Rechtsprechung und der ihr folgenden Lehre	117
cc) Die Gegenmeinung der jüngeren Lehre	118
dd) Eigene Stellungnahme	119
II. "Gefährliche" Werkzeuge	121
1. Allgemeines	121
2. Gefährlichkeitstheorien	123
a) Abstrakte und konkrete Theorie	123
b) Kumulative Theorie	124
3. Ergebnis	126
III. Messer	128
D) Scheinwaffen und Scheinwerkzeuge	129
I. Allgemeines	129
II. Die Scheinwaffen in §§ 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1, 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2	129
1. Die Scheinwaffe in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1	129
2. Die Scheinwaffe in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2	130
III. Die Scheinwaffen in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2	131
1. Allgemeines	131
2. Die subjektive Theorie in der Recht- sprechung des Bundesgerichtshofes	132
a) Allgemeines	132
b) Die Scheinwaffen in § 244 Abs.1 Nr.2	133
c) Die Scheinwaffen in § 250 Abs.1 Nr.2	134
3. Die subjektive Theorie in der Lehre	136
4. Die objektive Theorie	136
a) Die Auffassung von Blei	136
b) Die Auffassung von Küper	139

	Seite
c) Die Auffassung von Schröder	141
d) Die Auffassung der übrigen Vertreter der objektiven Theorie	141
5. Die vermittelnde Lehre von Braunsteffer ..	142
6. Eigene Stellungnahme	143
a) Grammatische und historische Auslegung ..	143
b) Systematische Auslegung	146
c) Teleologische Auslegung	147
aa) Allgemeines	147
bb) Vergleich der Strafdrohungen	148
d) Ergebnis	153
E) Zusammenfassung des Zweiten und Dritten Teils ..	153
Vierter Teil: Kritik und Reformvorschläge	159
A) Notwendigkeit der Vereinheitlichung des Waffen- begriffs	159
B) Anforderungen an einen einheitlichen Waffen- begriff	162
I. Bestimmtheit des Begriffs	162
II. Klarheit des Begriffs	163
C) Merkmale des Begriffs	165
I. Allgemeines	165
II. Beweglichkeit	165
III. Wirkungsweise	165
IV. Unabhängigkeit von den Folgen	166
D) Geeignete Begriffe	167
I. Enger Waffenbegriff	167
II. Schußwaffen	168
III. Waffen	170
1. Allgemeines	170
2. "Schußwaffen" als Unterbegriff der "Waffen"	171

3. "Andere Waffen" als Unterbegriff der "Waffen"	171
4. Der Waffenbegriff de lege ferenda	173
a) Objektiver Tatbestand	173
b) Subjektiver Tatbestand	174
IV. Sonstige Begriffe	174
V. Ergebnis	176
E) Reform des Waffenbegriffs im Strafgesetzbuch	177
I. Allgemeines	177
II. Reformbedürftigkeit der einzelnen Bestim- mungen des Strafgesetzbuches	179
1. § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1	179
2. §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.1 und 125 a Satz 2 Nr.1	180
3. §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2	180
4. § 127	181
5. § 223 a	181
6. §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1 ...	183
7. § 244 Abs.1 Nr.2	184
8. § 250 Abs.1 Nr.2	184
9. §§ 292 Abs.2 und 316 c Abs.1 Nr.2 und Abs.3	184
10. Legaldefinitionen	185
III. Zusammenfassende Vorschläge zur Änderung des Strafgesetzbuches	185

A b k ü r z u n g e n

a.a.O.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
a.E.	am Ende
AE	Alternativ-Entwurf
a.F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGH LM	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs herausgegeben von Lindenmaier-Möhring (Zitierweise: BGH LM § x Nr. y)
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks. (folgt Wahlpe- riode und Nr.)	Drucksachen des Deutschen Bundestages
Brockhaus Enz.	Brockhaus Enzyklopädie
BWaffG	Bundeswaffengesetz vom 14.6.1968 (BGBI.I, S.633)
bzw.	beziehungsweise
Dig.	Digesten
Diss.iur.	Juristische Dissertation

E 1962	Entwurf eines Strafgesetzbuchs mit Begründung, Bonn 1962
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2.3.1974 (BGBl.I, S.469)
f.,ff.	folgende
Fußn.	Fußnote
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht (zunächst zitiert nach Band und Seite, ab 1953 zitiert nach Jahr und Seite)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GS	Der Gerichtssaal (zitiert nach Band und Seite)
HESt	Höchststrichterliche Entscheidungen Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und der obersten Gerichte in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
i.S.	im Sinne
i.V.	in Verbindung
JA	Juristische Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Lb.	Lehrbuch
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier-Möhring
Maurach BT	Maurach Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Meyers EL	Meyers Enzyklopädisches Lexikon
mm	Millimeter
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
Nieders.Rechts- pflege	Niedersächsische Rechtspflege

Niederschriften	Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
Prot.V.	Protokolle über die Beratungen des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform in der 5.Wahlperiode, Ergänzungsband 3
Prot.VI	Protokolle über die Beratungen des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform in der 6.Wahlperiode
Recht	Das Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRspr.	Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
RN	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
RWaffG	Reichswaffengesetz vom 18.3.1938 (RGBl.I, S.265)
S.	Seite
SK StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
ständ.	ständig
Sten.Berichte Reichstag	Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstags
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
11.StrÄG	Elftes Strafrechtsänderungsgesetz vom 16.12.1971 (BGBl.I, S.1977)
1.StrRG	Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25.6.1969 (BGBl.I, S.645)
3.StrRG	Drittes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 20.5.1970 (BGBl.I, S.505)
u.a.	unter anderem

vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung (zitiert nach Band und Seite)
WaffG	Waffengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8.3.1976 (BGBl.I, S.432)
WaffG 1972	Waffengesetz vom 19.9.1972 (BGBl.I, S.1797)
1.WaffV	Erste Verordnung zum Waffengesetz vom 24.5.1976 (BGBl.I, S.1285)
z.B.	zum Beispiel
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zitiert nach Band und Seite)

Paragraphen ohne nachfolgende Angabe eines Gesetzes sind solche des Strafgesetzbuches.

Zeitschriften sind, soweit nichts anderes vermerkt ist, zitiert nach Jahr und Seite.

S c h r i f t t u m

- Agricola Der Waffenbesitz als
 Qualifikationsgrund
 Diss.iur.Leipzig 1914
- Allfeld Lehrbuch des Deutschen Strafrechts
 8.Auflage des von Hugo Meyer
 begründeten Lehrbuchs
 Leipzig-Erlangen 1922
- Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches
 Besonderer Teil
 Straftaten gegen die Person
 Erster Halbband von
 Jürgen Baumann, Anne-Eva
 Brauneck, Gerald Grünwald,
 Ernst-Walter Hanack, Armin
 Kaufmann, Arthur Kaufmann,
 Ulrich Klug, Ernst-Joachim
 Lampe, Theodor Lenckner,
 Werner Maihofer, Peter Noll,
 Claus Roxin, Rudolf Schmitt,
 Hans Schultz, Günter Straten-
 werth, Walter Stree
 (Zitierweise: AE, S.x)
 Tübingen 1970
- Apel-Lötz Bundeswaffengesetz
 Berlin-Frankfurt 1969
- Arzt Strafrecht - Besonderer Teil
 Delikte gegen die Person
 Bielefeld 1977
- Baumann Die natürliche Wortbedeutung als
 Auslegungsgrenze im Strafrecht
 MDR 1958,394
- Bernau Der Begriff des gefährlichen
 Werkzeugs im § 223 a StGB
 Strafrechtliche Abhandlungen
 Heft 2, Breslau 1897
- Berner Lehrbuch des Deutschen Strafrechts
 18. Auflage, Leipzig 1898
- Binding Lehrbuch des Gemeinen Deutschen
 Strafrechts
 Besonderer Teil
 Erster Band, 2.Auflage
 Leipzig 1902
 (Zitierweise: Binding Lb.I, S.x)

- Binding Lehrbuch des Gemeinen Deutschen
Strafrechts
Besonderer Teil
Zweiter Band, Zweite Abteilung
Leipzig 1905
(Zitierweise: Binding Lb.II/2, S.x)
- Birkmeyer, von Schuld und Gefährlichkeit in ihrer
Bedeutung für die Strafbemessung
Kritische Beiträge zur Straf-
rechtsreform, Heft 16
Leipzig 1914
- Blei Strafrecht II.Besonderer Teil
10.Auflage, München 1976
(Zitierweise: Blei II, S.x)
- Strafschutzbedürfnis und Auslegung
in: Festschrift für Heinrich Henkel,
herausgegeben von Roxin in Verbindung
mit Bruns und Jäger, Seite 109
Berlin-New York 1974
(Zitierweise: Blei, in: Festschrift
für Henkel, S.x)
- Zur Behandlung der §§ 243, 244 StGB
in Hausarbeit und Klausur
JA 1971,113
- Die Neugestaltung der Raubtat-
bestände (EGStGB 1975)
JA 1974,233
- Von der alten zur neuen Fassung
des § 250 StGB
JA 1976,23
- Anmerkung zur Entscheidung des
Bundesgerichtshofs vom 6.9.1968
4 StR 320/68 (BGHSt 22,235)
JA 1969,29
- Anmerkung zu Schmitt: "Anmerkung zum
Urteil des Bundesgerichtshofs vom
6.9.1968 4 StR 320/68 (BGHSt 22,235),
veröffentlicht in JZ 1969,304"
JA 1969,413
- Anmerkung zur Entscheidung des
Bayerischen Obersten Landesgerichts
vom 30.9.1970 RReg 3 St 145/70,
veröffentlicht in NJW 1971,392
JA 1971,303
- Anmerkung zur Entscheidung des
Bundesgerichtshofs vom 6.5.1971
4 StR 114/71 (BGHSt 24,136)
JA 1971,591

- Blei
Anmerkung zu
Schröder: "Anmerkung zum Urteil des
Bundesgerichtshofs vom 6.5.1971
4 StR 114/71 (BGHSt 24,136), ver-
öffentlicht in JR 1971,382" und
Schneider: "Anmerkung zum Urteil des
Bundesgerichtshofs vom 6.5.1971
4 StR 114/71 (BGHSt 24,136), ver-
öffentlicht in NJW 1971,1663"
JA 1971,720
Anmerkung zur Entscheidung des
Bundesgerichtshofs vom 4.5.1972
4 StR 134/72 (BGHSt 24,339)
JA 1972,574
Anmerkung zur Entscheidung des
Oberlandesgerichts Hamm vom
15.11.1974 1 Ss 432/74, veröffent-
licht in MDR 1975,420
JA 1975,449
Anmerkung zu Küper: "Zum Raub
mit einer 'Scheinwaffe' (§ 250 I Nr.2
StGB) - BGH NJW 1976,248, veröffent-
licht in JuS 1976,645"
JA 1976,737
Anmerkung zur Entscheidung des
Bundesgerichtshofs vom 11.11.1976
3 StR 333/76, veröffentlicht in
NJW 1977,304 (= BGHSt 27,56)
JA 1977, 188
- Bockelmann
Strafrecht - Besonderer Teil/1
(Vermögensdelikte), München 1976
(Zitierweise: Bockelmann BT/1, S.x)
Strafrecht - Besonderer Teil/2
(Delikte gegen die Person)
München 1977
(Zitierweise: Bockelmann BT/2, S.x)
- Braunsteffer
Schwerer Raub gemäß § 250 I Nr.2
StGB bei (beabsichtigter) Drohung
mit einer Scheinwaffe ?
NJW 1975,623
- Brockhaus
Enzyklopädie
17., völlig neubearbeitete Auflage
des Großen Brockhaus
19. Band, Wiesbaden 1974
(Zitierweise: Brockhaus Enz., S.x)
- Brückner
Der ausgezeichnete Diebstahl
München 1905
- BT-Drucks. VI/502
Drittes Gesetz zur Reform des
Strafrechts
(Schriftlicher Bericht des Sonder-
ausschusses für die Strafrechtsreform)

- BT-Drucks. VI/1478 Entwurf eines Elften Strafrechts-
änderungsgesetzes
(Gesetzentwurf des Bundesrates)
- BT-Drucks. VI/2721 Entwurf eines Elften Strafrechts-
änderungsgesetzes
(Schriftlicher Bericht des Sonderaus-
schusses für die Strafrechtsreform)
- BT-Drucks. 7/550 Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Einführungsgesetzes
zum Strafgesetzbuch (EGStGB)
- Buri, von Zu den §§ 223 a, 201 ffg. des
Strafgesetzbuchs
GS Bd.34,343

Gefahr und Versuch in der zweiten
Auflage des ersten Bandes der
Normen 1890
GS Bd.44,321
- Corpus Iuris Civilis Vol.1 Institutiones, Digesta
institutiones: Paul Krüger
digesta: Theodor Mommsen
11.Auflage, Berlin 1908
- Corpus Iuris Civilis Ins Deutsche übersetzt und heraus-
gegeben von Otto, Schilling und
Sintenis
4.Band, Leipzig 1832
- Corves Die ab 1.4.1970 geltenden Änderungen
des Besonderen Teils des Straf-
gesetzbuches
JZ 1970,156
- Daude Das Strafgesetzbuch für das
Deutsche Reich
9.Auflage, Berlin 1904
- Dreher Strafgesetzbuch und Nebengesetze
32.Auflage, München 1970
37.Auflage, München 1977
(Soweit nichts anderes vermerkt
ist, ist die 37.Auflage zitiert.)
- Duden Das Große Duden-Lexikon
8.Band, Mannheim 1968
- Eisen (Herausgeber) Handwörterbuch der Rechtsmedizin
Band I: Die Tat und ihr Nachweis
Stuttgart 1973
- Engisch Die Einheit der Rechtsordnung
Heidelberg 1935
(Zitierweise: Engisch, Einheit, S.x)

Einführung in das juristische Denken
5.Auflage, Stuttgart 1971
(Zitierweise: Engisch, Einführung,
S.x)

Entwurf	eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962 mit Begründung - Bundesratsvorlage - Bonn 1962 (Zitierweise: E 1962, S.x)
Erbs-Potrykus	Potrykus, Waffengesetz in: Erbs-Kohlhaas Strafrechtliche Nebengesetze Band III, Loseblattkommentar München (Zitierweise: Erbs-Potrykus, WaffG, § x Anm.y)
Foth	Beschuhter Fuß oder befußter Schuh ? JZ 1973,69
Frank	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 18.Auflage, Tübingen 1931 Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich Nachtrag zur achtzehnten Auflage Die Strafgesetzgebung der Jahre 1931 bis 1935 Herausgegeben und erläutert von Ernst Schäfer und Hans von Dohnanyi Tübingen 1936
Geilen	Lebensgefährdende Drohung als Gewalt in § 251 StGB ? JZ 1970,521
Gerland	Deutsches Reichsstrafrecht 2.Auflage, Berlin-Leipzig 1932
Germann	Probleme und Methoden der Rechts- findung, 2.Auflage, Bern 1967
Goetzel	Die gefährliche Körperverletzung im geltenden Recht und nach dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch Diss.iur. Erlangen 1911
Grimm	Deutsches Wörterbuch Vierzehnter Band, I.Abt., 2.Teil Leipzig 1960
Hälschner	Das gemeine deutsche Strafrecht II.Band, Erste Abteilung Bonn 1884
Heinrich	Das Delikt der gefährlichen Körperverletzung (§223 a) Diss.iur.Greifswald 1910
Herzberg	Grundfälle zur Lehre von Täter- schaft und Teilnahme JuS 1974,719

- Heyne Deutsches Wörterbuch
Dritter Band R - Z
Stuttgart 1970
- Hinze Waffenrecht, Ergänzungsband 1
Loseblattkommentar
Mainz-Wiesbaden
(Zitierweise:
Hinze, 2.BWaffG, § x Anm.y)
- Hippel, von Lehrbuch des Strafrechts
Berlin 1932
- Hofmann Über den Begriff der Waffe im
Reichsstrafgesetzbuch
Diss.iur. Rostock 1907
- Holtzendorff, von Handbuch des deutschen Strafrechts
Dritter Band
Die Lehre von den Verbrechenarten
Berlin 1874
(Zitierweise:
Bearbeiter, in: Holtzendorff, S.x)
- Hülle Anmerkung zum Urteil des Bundes-
gerichtshofs vom 16.4.1953 4 StR
771/52, in: LM § 223 a Nr.6
(Zitierweise: Hülle, Anm. zu
BGH LM § 223 a Nr.6)
- Jescheck Lehrbuch des Strafrechts
Allgemeiner Teil
3.Auflage, Berlin 1978
- Joerss Die Gefährliche Körperverletzung
Diss. iur. Kiel 1969
- Jung Strafrechtsreform im Einführungs-
gesetz, in:
Roxin/Stree/Zipf/Jung
Einführung in das neue Strafrecht
2.Auflage, München 1975
- Kiesow Der schwere Diebstahl nach geltendem
Strafrecht und seine Behandlung
in den Entwürfen
Diss.iur. Greifswald 1929
- Kitt Der Diebstahl mit Waffen
Diss.iur. Erlangen 1933
- Klett Diebstahl und Unterschlagung unter
Berücksichtigung sämtlicher Entwürfe
(Vorentwurf 1909 bis Entwurf 1927)
Diss.iur. Tübingen 1928
- Kluge Etymologisches Wörterbuch Der
Deutschen Sprache
20.Auflage, Berlin 1967
- Kohlrausch-Lange Strafgesetzbuch
43.Auflage, Berlin 1961

- Krey Probleme der Nötigung mit Gewalt
- dargelegt am Beispiel des
Fluglotsenstreiks
JuS 1974, 418
- Kries, A. von Ueber den Begriff der Waffe und
des gefährlichen Werkzeugs
GA Bd.25, 22
- Kries, J. von Ueber den Begriff der objectiven
Möglichkeit und einige Anwendungen
desselben (Zweiter Artikel)
Ueber den Begriff der Gefahr, in:
Vierteljahresschrift für wissen-
schaftliche Philosophie
XII. Jahrgang, S.287
Leipzig 1888
- Küper Anmerkung zum Beschluß des Bundes-
gerichtshofs vom 22.12.1971 2 StR
609/71 (BGHSt 24, 276)
NJW 1972, 1059

Zum Raub mit einer "Scheinwaffe"
(§ 250 I Nr.2 StGB) - BGH NJW 1976,
248
JuS 1976, 645
- Lackner Strafgesetzbuch mit Erläuterungen
9.Auflage, München 1975
11. Auflage, München 1977
(Soweit nichts anderes vermerkt
ist, ist die 11.Auflage zitiert.)
- Lackner-Maassen Strafgesetzbuch mit Erläuterungen
5.Auflage, München 1969
- Larenz Methodenlehre der Rechtswissenschaft
3.Auflage, Heidelberg 1975
- Leer Das strafbare Waffenführen im RStGB
und in den Nebengesetzen
Diss.iur. Erlangen 1933
- Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch
Begründet von Ebermayer, Lobe,
Rosenberg
8.Auflage herausgegeben von
Jagusch, Mezger gemeinschaftlich mit
Schaefer und Werner
Erster Band, Berlin 1957
(Zitierweise:
Bearbeiter, in: LK I, 8.Aufl., § x
Anm.y)
Zweiter Band, Berlin 1958
(Zitierweise:
Bearbeiter, in: LK II, 8.Aufl.,
§ x Anm.y)

- Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch
Begründet von Ebermayer, Lobe,
Rosenberg
9.Auflage, Zweiter Band
§§ 80 - 262, herausgegeben von
Baldus und Willms,
Berlin-New York 1974
(Zitierweise:
Bearbeiter, in: LK § x RN y ;
sofern nichts anderes vermerkt
ist, ist die 9.Auflage zitiert.)
- von Liszt-Schmidt Lehrbuch des Deutschen Strafrechts
25.Auflage, Berlin-Leipzig 1927
- Löffler Die Körperverletzung
in:
Vergleichende Darstellung des
Deutschen und Ausländischen
Strafrechts;
herausgegeben von Birkmeyer, van
Calke, Frank, v.Hippel, Kahl,
v.Lilienthal, v.Liszt, Wach
Besonderer Teil, V. Band
Berlin 1905
- Mackensen Deutsches Wörterbuch
4.Auflage, Baden-Baden 1962
- Martin Anmerkung zum Urteil des Bundes-
gerichtshofs vom 30.8.1968 4 StR
319/68, in: LM § 250 Nr.36
(Zitierweise: Martin, Anm. zu
BGH LM § 250 Nr.36)
- Maurach Deutsches Strafrecht
Besonderer Teil
5.Auflage, Karlsruhe 1969
- Maurach-Schroeder Strafrecht, Besonderer Teil
Teilband 1
Straftaten gegen Persönlichkeits-
und Vermögenswerte,
Begründet von Maurach, fortgeführt
von Schroeder
6. Auflage, Karlsruhe 1977
- Meister Zur strafrechtlichen Beurteilung
der Verwendung nur scheinbar
gefährlicher Waffen
JZ 1952,676
- Merkel Lehrbuch des Deutschen Strafrechts
Stuttgart 1889
- Meyer Lehrbuch des Deutschen Strafrechts
Erlangen 1875
- Meyers Enzyklopädisches Lexikon
Band 15: Let-Meh
9.Auflage, Mannheim 1975
(Zitierweise: Meyers EL Bd.15, S.x)

- Meyers Enzyklopädisches Lexikon
Band 16: Mei-Nat
9.Auflage, Mannheim 1976
(Zitierweise: Meyers EL Bd.16, S.x)
- Morgenstern Die Waffendelikte in der neueren
Gesetzgebung
Diss.iur. Leipzig 1937
- Niederschriften Über die Sitzungen der Großen
Strafrechtskommission
6.Band, Besonderer Teil, Bonn 1958
(Zitierweise:
Jeweiliger Redner Niederschriften,
Seitenzahl)
- Niethammer Lehrbuch des Besonderen Teils des
Strafrechts
Tübingen 1950
- Nölting Der Hausfriedensbruch
Diss.iur. Göttingen 1934
- Olshausen J. von Olshausen's
Kommentar zum Strafgesetzbuch für
das Deutsche Reich
11.Auflage, Zweiter Band,
Berlin 1927
12.Auflage, Berlin 1942
(Soweit nichts anderes vermerkt
ist, ist die 12.Auflage zitiert.)
- Oppenhoff-Dellius Das Strafgesetzbuch für das
Deutsche Reich
14.Auflage, Berlin 1901
- Petters-Preisendanz Strafgesetzbuch
26.Auflage, Berlin 1970
- Pfeiffer-Maul-
Schulte Strafgesetzbuch
Essen 1969
- Potrykus Waffengesetz (WaffG), in:
Waffenrecht
3.Auflage, München 1977
(Zitierweise:
Potrykus, WaffG, § x Anm.y)
- Preisendanz Strafgesetzbuch
29.Auflage, Berlin 1975
- Protokolle
5.Wahlperiode Beratungen des Sonderausschusses
des Deutschen Bundestages für die
Strafrechtsreform in der 5.Wahl-
periode, Ergänzungsband 3
Bonn 1965 ff.
(Zitierweise:
Redner Prot.V, Seitenzahl)

Protokolle 6.Wahlperiode	Beratungen des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform in der 6.Wahl- periode Bonn 1969 ff. (Zitierweise: Redner Prot.VI, Seitenzahl)
Radbruch	Einführung in die Rechtswissenschaft 12.Auflage nach dem Tode des Ver- fassers besorgt von Konrad Zweigert Stuttgart 1969 (Zitierweise: Radbruch-Zweigert, S.x)
Reinicke	Die Auslegungsgrundsätze des Bundesgerichtshofes NJW 1951,681
Renz	Der Begriff der Waffe im Straf- gesetzbuch Diss.iur. Erlangen 1919
Rotering	Gefahr und Gefährdung im Straf- gesetzbuche GA Bd.31,266
Rüdorff	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 4.Auflage, Berlin 1892
Sanders	Wörterbuch der Deutschen Sprache 2.Band, 2.Hälfte Leipzig 1865
Sauer	System des Strafrechts Besonderer Teil Köln-Berlin 1954
Schaffstein	Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts vom 26.6.1934 1 D 404/34 (RGSt 68,238) JW 1934,2237
Schiebeck	Die Körperverletzung nach dem 17.Abschnitt des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich und 18.Ab- schnitt des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch Diss.iur. Heidelberg 1911
Schleich	Die gefährliche Körperverletzung und die Mißhandlung Pflegebefohlener des § 223 a RStGB Strafrechtliche Abhandlungen Heft 236, Breslau 1928
Schmitt	Anmerkung zum Urteil des Bundesge- richtshofs vom 6.9.1968 4 StR 320/68 (BGHSt 22,235) JZ 1969,304

- Schneider Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6.5.1971 4 StR 114/71 (BGHSt 24,136)
NJW 1971,1663
- Schönke-Schröder Strafgesetzbuch
14.Auflage, München 1969
17.Auflage, München 1974
19.Auflage, München 1978
(Sofern nichts anderes vermerkt ist, ist die 19.Auflage zitiert wie folgt:
Bearbeiter, in: Schönke-Schröder
§ x RN y)
- Schröder Abstrakt - konkrete Gefährdungsdelikte ?
JZ 1967,522

Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6.5.1971 4 StR 114/71 (BGHSt 24,136)
JR 1971,382

Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25.1.1972 1 StR 142/71 (NJW 1972,731)
NJW 1972,731

Diebstahl und Raub mit Waffen
(§§ 244, 250 StGB)
NJW 1972,1833

Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht
ZStW Bd.81,7
- Schroedter Die Gewaltmittel des schweren Diebstahls im Reichsstrafgesetzbuch
Diss.iur. Greifswald 1903
- Schütze Lehrbuch des Deutschen Strafrechts
2.Auflage, Leipzig 1874
- Schwartz Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
Berlin 1914
- Schwarz-Dreher Strafgesetzbuch
26.Auflage, München 1964
- Schwarze, von Commentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich
5.Auflage, Leipzig 1884
- Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstags
2.Legislaturperiode - III.Session
1875/76
Zweiter Band, Berlin 1876
(Zitierweise: Sten.Berichte Reichstag Bd.2, Seitenzahl)

Stenographische Berichte	über die Verhandlungen des Deutschen Reichstags 2.Legislaturperiode - III. Session 1875/76 Dritter Band, Berlin 1876 (Zitierweise: Sten.Berichte Reichs- tag Bd.3, Seitenzahl)
Stock	Die Waffe im Deutschen Reichsstrafgesetzbuch Diss.iur. Würzburg 1929
Strasser	Die Waffenbegriffe des Straf- gesetzbuches Diss.iur. Tübingen 1972
Systematischer Kommentar	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch Band II, Besonderer Teil (§§ 80 - 358) von Rudolphi, Horn, Samson, Schrei- ber Frankfurt a.M. 1976 (Zitierweise: Bearbeiter, in; SK StGB § x RN y)
Theis	Um den Straferschwerungsgrund des Waffenbesitzes MDR 1950, 328
Tröndle	Die Rechtsprechung des Bundes- gerichtshofs in Strafsachen Materielles Recht GA 1973,321
Trübner	Deutsches Wörterbuch Band IV, herausgegeben von Götze, Berlin 1943 Band VIII, herausgegeben von Mitzka, Berlin 1957
Villnow	Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei nach dem heutigen gemeinen Recht Breslau 1875
Wachenfeld	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts München 1914
Weigand	Deutsches Wörterbuch Zweiter Band L-Z Nach des Verfassers Tode voll- ständig neu bearbeitet von von Bahder, Hirt, Kant Herausgegeben von Hirt 5.Auflage, Gießen 1910
Welzel	Das Deutsche Strafrecht 11.Auflage, Berlin 1969

E i n l e i t u n g

Das Strafgesetzbuch sieht in vielen Bestimmungen für besonders strafwürdige Begehungsweisen Strafschärfungen vor. Einer der im Strafgesetzbuch am häufigsten genannten Qualifikationsgründe ist die Begehung der Tat mit Waffen.

Seit Erlaß des Strafgesetzbuches benutzt der Gesetzgeber zu diesem Zweck nicht nur das Wort "Waffe", sondern auch eine ganze Reihe verschiedener Ausdrücke. Vergleicht man die in der ursprünglichen Fassung des Strafgesetzbuches vom 15.5.1871 enthaltenen Begriffe mit den Begriffen, die das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.1.1975 (BGBl.I, S.1) benutzt, so stellt man erhebliche Änderungen fest. Einige der 1871 verwendeten Begriffe findet man 1975 nicht mehr im Strafgesetzbuch, andere Begriffe wurden dagegen neu in das Strafgesetzbuch aufgenommen. In der ursprünglichen Fassung von 1871 enthielt das Strafgesetzbuch noch mehr Begriffe als in der seit 1975 geltenden Fassung.

Am häufigsten wurde im Strafgesetzbuch vom 15.5.1871 der Begriff "Waffen" verwendet, nämlich in den §§ 84, 88, 90 (Hoch- und Landesverrat), 123 Abs.3 (Bewaffneter Hausfriedensbruch), 127 (Bildung bewaffneter Haufen), 360 Nr.2 (Ansammeln von Waffen oder Schießbedarf), 362 Abs.2 (Beteiligung mit Waffen) und vor allem in den §§ 243 Abs.1 Nr.5 (Schwerer Diebstahl) und 250 Abs.1 Nr.1 (Schwerer Raub). Von "tödlichen Waffen" war die Rede in § 201 (Zweikampf).

Den Begriff "Schießgewehre" enthielten §§ 117 Abs.2 (Widerstand gegen Jagd- und Forstbeamte) und 293 (Schwere Wilderei). Das Wort "Feuergewehre" benutzte § 368 Nr.7 (Schießen in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen). Den Ausdruck "Feuergewehre und andere Schießwerkzeuge" enthielt § 367 Nr.8 (Schießen an bewohnten Orten); "Schießgewehre, Äxte oder andere gefährliche Werkzeuge" hieß es in § 117 Abs.2; das Feilhalten von in Stöcken verborgenen "Stoß-, Hieb- oder Schußwaffen" verbot § 367 Nr.9, und § 367 Nr.10 bedrohte den Gebrauch von "Schuß-, Stich- oder Hieb Waffen oder anderen gefährlichen Instrumenten" bei einer Schlägerei mit Strafe.

Viele dieser Vorschriften wurden im Laufe der Jahre geändert oder aufgehoben. Bemerkenswert ist vor allem, daß das 1.StrRG § 243 Abs.1 Nr.5 ab 1.4.1970 durch § 244 Abs.1 Nr.1 und Nr.2 ablöste; im Anschluß hieran ersetzte das EGStGB ab 1.1.1975 § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. durch § 250 Abs.1 Nr.1 und Nr.2 n.F.. Aufgehoben wurden zum Beispiel ab 1.9.1969 §§ 201 ff. a.F. durch das 1.StrRG und ab 1.1.1975 durch das EGStGB § 123 Abs.2 (der ursprüngliche § 123 Abs.3) und die in §§ 360 ff. geregelten Übertretungstatbestände. Die für die Untersuchung des Waffenbegriffs wichtigsten neu eingefügten Vorschriften sind § 223 a (eingefügt durch Gesetz vom 26.2.1876), §§ 113 Abs.2 und 125 a (eingefügt durch das 3.StrRG), § 316 c (eingefügt durch das 11.StrÄG) und § 121 Abs.3 (neu gefaßt durch das EGStGB ab 1.1.1975).

Seit 1.1.1975 verwendet das Strafgesetzbuch die Begriffe "Schußwaffe", "Waffe", "andere Waffe", "Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs" und "Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel".

Der Begriff "Schußwaffe" wird benutzt in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.1 (Gefangenenneuterei), 125 a Satz 2 Nr.1 (Besonders schwerer Fall des Landfriedensbruchs), 244 Abs.1 Nr.1 (Diebstahl mit Waffen), 250 Abs.1 Nr.1 (Schwerer Raub), 292 Abs.2 (Jagdwilderei) und 316 c Abs.1 Nr.2 und

Abs.3 (Angriff auf den Luftverkehr).

Den Begriff "Waffe" gebraucht das Strafgesetzbuch in §§ 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 (Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte), 127 (Bildung bewaffneter Haufen), 223 a (Gefährliche Körperverletzung), 244 Abs.1 Nr.2 (Diebstahl mit Waffen) und 250 Abs.1 Nr.2 (Schwerer Raub).

"Andere Waffe" heißt es in § 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 (Gefangenenmeuterei) und in § 125 a Satz 2 Nr.2 (Besonders schwerer Fall des Landfriedensbruchs). Den Ausdruck "Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs" benutzt das Strafgesetzbuch in § 223 a; "Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel" heißt es in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2.

Betrachtet man die vielen im Strafgesetzbuch verwendeten Ausdrücke, so drängt sich die Frage auf, ob das Strafgesetzbuch trotz dieser Vielfalt von einem einheitlichen Waffenbegriff ausgeht, mit anderen Worten, ob einer der Begriffe zugleich der Oberbegriff für alle anderen Begriffe ist. Um diese Frage beantworten zu können, wird zunächst untersucht werden, wie sich die im Strafgesetzbuch verwendeten Ausdrücke historisch entwickelt haben. Danach werden die de lege lata benutzten Begriffe untersucht werden. Dabei wird sich zeigen, daß de lege lata kein einheitlicher Waffenbegriff vorhanden ist und daß de lege ferenda ein einheitlicher Waffenbegriff erforderlich ist. Danach werden die Kriterien herausgearbeitet werden, die ein einheitlicher Waffenbegriff erfüllen muß. Anschließend können der Begriff und seine Unterbegriffe festgelegt werden. Schließlich wird dann noch zu zeigen sein, daß nicht alle de lege lata verwendeten Ausdrücke mit diesem einheitlichen Waffenbegriff übereinstimmen. Soweit keine Übereinstimmung besteht, werden Vorschläge gemacht werden, wie das Strafgesetzbuch zu ändern ist. Ob und inwieweit die in heute nicht mehr gültigen Bestimmungen enthaltenen Ausdrücke mit diesem Waffenbegriff übereinstimmen, hat weder für Wissenschaft noch Praxis Bedeutung und wird daher nicht untersucht werden.

Erster Teil

Historische Entwicklung

A) Waffen

I. Allgemeines

Das Strafgesetzbuch enthielt von Anfang an keine Legaldefinition des Begriffs "Waffen". Es folgte damit dem Preußischen Strafgesetzbuch vom 14.4.1851, aus dem es hervorgegangen war; dessen Schöpfer hatten die Schaffung einer für alle Fälle passenden Definition nicht für möglich gehalten¹⁾. Das Strafgesetzbuch stellte sich damit in Gegensatz zu verschiedenen Partikularrechten des 19. Jahrhunderts, die eine Legaldefinition des Begriffs "Waffen" enthalten hatten, wie zum Beispiel das von Anselm von Feuerbach geschaffene Bayerische Strafgesetzbuch vom 16.5.1813, das in Art. 222 unter Waffe "jedes Werkzeug, womit eine lebensgefährliche körperliche Verletzung zugefügt werden" konnte, verstand²⁾, und Art. 139 des Strafgesetzbuches für Württemberg vom 1.3.1839, wonach Waffen "Werkzeuge, mit welchen, nach ihrer gewöhnlichen Wirkung, eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt werden kann", waren.

Das Fehlen einer Legaldefinition führte vom Inkrafttreten des Strafgesetzbuches an zu heftigen Auseinandersetzungen

1) Kitt, S.17.

2) Beispiele nach Kitt, S.14 Fußn.70: Gewehre, Hämmer, Äxte, Beile, Schlagringe und Holzprügel.

darüber, was unter "Waffen" im Sinne des Strafgesetzbuches zu verstehen sei. Die sehr heftige Diskussion in der Rechtsprechung und in der Lehre wurde nach Hälschner¹⁾ dadurch hervorgerufen, daß das Preußische Strafgesetzbuch und ihm folgend das Reichsstrafgesetzbuch der Forderung der rheinischen Juristen und der Tendenz des französischen Strafrechts gefolgt sei, jede Hindeutung auf die Absicht des Täters zu vermeiden und sich mit der Tatsache der Bewaffnung zu begnügen. Nach den Partikularrechten sei es dagegen nicht zweifelhaft gewesen, was als Waffe anzusehen sei, da sie wie die Carolina von 1532 die Gebrauchsabsicht des Täters verlangt hätten.

II. Enge und weite Auslegung des Waffenbegriffs

In der Literatur standen sich vom Erlaß des Strafgesetzbuches an eine enge und eine weite Auslegung des Begriffs "Waffen" gegenüber.

1. Enge Auslegung

Die enge Auslegung besagte, daß in den Fällen, in denen das Strafgesetzbuch von "Waffen" spreche, nur Waffen im technischen Sinne gemeint seien. So verstand zum Beispiel Meyer 1875 unter Waffen im Sinne der §§ 243 Abs.1 Nr.5²⁾ und 250 Abs.1 Nr.1³⁾ nur solche Werkzeuge, deren Form auf die Zufügung lebensgefährlicher Verletzungen berechnet war⁴⁾. Begründet wurde diese Theorie damit, daß die vom Strafgesetzbuch auch sonst bevorzugte Bestimmtheit verlorenginge, wenn man auch Stöcke, Stangen und dergleichen

1) Hälschner, S.151.

2) Meyer, S.460.

3) Meyer, S.474.

4) Den technischen Begriff der Waffe legte hier auch Merkel, in: Holtzendorff, S.681 f., 720 zugrunde. Er begründete dies S.681/682 Fußn.3 mit der objektiven Gefährlichkeit, die das Strafgesetzbuch fordere.

als "Waffen" ansähe. Das dem weiten Begriff hinzugefügte Erfordernis der Gebrauchsabsicht entspreche nicht der Bedeutung des Waffentragens¹⁾.

Diese enge Auslegung führte zu erheblichen Ungereimtheiten. Danach erfüllte zum Beispiel ein Dieb, der eine Pistole bei sich trug, die Qualifikationsmerkmale des § 243 Abs. 1 Nr.5 auch dann, wenn er sie bei der Tat überhaupt nicht verwenden wollte. Trug er dagegen eine Waffe im nichttechnischen Sinne, zum Beispiel ein Taschenmesser, in der Absicht mit sich, einen etwaigen Widerstand des Opfers mit Hilfe des Messers zu überwinden, beging er nach dieser Lehre nur einen einfachen Diebstahl im Sinne des § 242. Dabei war zu bezweifeln, daß im letzteren Fall die kriminelle Energie des Täters und die von ihm ausgehende objektive Gefährlichkeit geringer und damit weniger strafwürdig waren als im ersten Fall.

2. Weite Auslegung

Die weite Auslegung verstand unter Waffe jedes zur Zufügung von Körperverletzungen geeignete äußere Werkzeug²⁾. Einige Vertreter dieser Ansicht gingen dabei in subjektiver Hinsicht sehr weit und verlangten keine Gebrauchsabsicht, sondern ließen wegen der objektiven Gefährlichkeit das Bewußtsein des Täters genügen, das Werkzeug bei sich zu führen³⁾. Diese weite Auslegung konnte sich auf die Legaldefinitionen des Begriffs "Waffe" in den Partikular-

1) Meyer, S.460 f. Fußn.29.

2) Schütze, S.435;
ähnlich Rüdorff § 123 Anm.20: "Jedes gefährliche Werkzeug erscheint unter Umständen als Waffe, nicht bloß eine solche im technischen Sinne" und § 243 Anm.26: "alle Werkzeuge, mittels welcher erheblichere Körperverletzungen beigebracht werden können".

3) Schütze, S.435 Fußn.9; von Schwarze § 243 Anm.32: Rüdorff § 123 Anm.20; in § 243 Anm.27 meint Rüdorff, daß dieses Bewußtsein bezüglich der "Werkzeuge, welche nicht als Waffen im technischen Sinne angesehen zu werden pflegen, nur unter besonderen Umständen anzunehmen" sei.

rechten¹⁾ stützen; sie konnte sich auch auf das Römische Recht berufen, das unter Waffe (telum) nicht die Waffe im technischen Sinne, sondern die Waffe im weitesten Sinne verstanden hatte²⁾.

III. Oberbegriff der Tatwerkzeuge des § 223 a

Die Diskussion um den Waffenbegriff verschärfte sich noch, nachdem durch Gesetz vom 26.2.1876 (RGBl., S.25) § 223 a in das Strafgesetzbuch eingefügt worden war. § 223 a unterwarf die Körperverletzung unter anderem dann einer erhöhten Strafdrohung, wenn sie "mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs" begangen wurde. Diese Bestimmung verursachte von Anfang an große Auslegungsschwierigkeiten³⁾.

Anlaß zu heftigen Auseinandersetzungen gab die Frage, welches der Oberbegriff der Tatwerkzeuge des § 223 a ist. Während in § 117 Abs.2, der von "Schießgewehren, Äxten oder anderen gefährlichen Werkzeugen" sprach, klar war, daß die "gefährlichen Werkzeuge" der Oberbegriff waren⁴⁾, verursachte die eigenartige Interpunktion des § 223 a erhebliche Schwierigkeiten. Da sich ein Komma hinter dem Wort "Waffe" befindet, nicht aber hinter dem Wort "Mes-

1) Siehe oben S.4.

2) Vgl. Kitt, S.2; Nachweise bei Meyer, S.460 f. Fußn.29 und Renz, S.7.f; wichtig vor allem Gaius Dig.47,2,55 (54)2, in: Corpus Iuris Civilis: "teli autem appellatione ... omne, quod nocendi causa habetur, significatur". (Übersetzung in der deutschen Ausgabe des Corpus Iuris Civilis, S.843, Dig.47,2,56 § 2: "Unter Waffe versteht man ... Alles, was man hat, um zu schaden.")

3) Vgl. insbesondere die ausführliche Darstellung von Lehre und Rechtsprechung vor 1897 bei Bernau, S.51-69. Der Berichterstatter von Schwarze weist in seinem Kommentar § 223 a 1.Fußn.3 den häufig erhobenen Vorwurf der "Redaktionellen Nachlässigkeit" mit Entschiedenheit zurück. Er sagt, der Gesetzgeber habe die jetzige Fassung "mit Vorbedacht so, wie geschehen," gewählt:

4) Schmitt JZ 1969,304; Schwartz § 223 a Anm.2; Stock, S.24.

sers" und dann erst wieder hinter "gefährlichen Werkzeugs", ergibt sich nach den Gesetzen der Grammatik, daß nicht nur Messer, sondern auch die gefährlichen Werkzeuge in § 223 a Unterbegriffe der Waffen sind.

Dieses Ergebnis bereitete der Rechtsprechung und der Lehre großes Kopfzerbrechen, wurden doch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch stets Werkzeuge als Oberbegriff der Waffen aufgefaßt¹⁾. Die Fassung des Gesetzes war danach unlogisch. Rechtsprechung und Lehre sahen sich jedoch außerstande, sich über den Wortlaut des § 223 a hinwegzusetzen. Jahrzehntlang war daher herrschende Auslegung²⁾, daß in § 223 a die "Waffen" der Oberbegriff seien.

Diese Auffassung konnte sich nicht nur auf den Wortlaut des § 223 a, sondern auch auf die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift stützen. Insbesondere konnte auf die Ausführungen des Berichterstatters von Schwarze vor dem Reichstag verwiesen werden. Von Schwarze hatte unter anderem erklärt:³⁾

"... daß es an sich ausreichend gewesen sein würde, wenn hier nur gesagt worden wäre: 'mittelst einer Waffe', indem in der deutschrechtlichen Praxis vollkommen der Satz feststeht, daß man unter 'Waffe' nicht bloß diejenigen Gegenstände zu verstehen hat, die man im gewöhnlichen Leben als Hieb-, Stich-, Stoß- und Schießwaffe bezeichnet, sondern daß jeder Gegenstand hierunter begriffen ist, mittelst dessen durch mechanische Einwirkung auf den Körper eines Andern eine Verletzung desselben herbeigeführt werden kann, dergestalt also, daß jedes solches Werkzeug als Waffe zu bezeichnen ist, wenn der Täter entweder in dieser Absicht, es zu gebrauchen, es mitgenommen, sich damit versehen, oder aber ohne eine solche Absicht es im Augenblick gebraucht hat. Es hat die Praxis nie gezweifelt, daß z.B. bei den gewöhnlichen Schlägereien ein Stuhlbein oder eine Bierflasche und ähnliche Gegenstände als Waffen dann anzusehen sind, wenn von ihnen in der Absicht Gebrauch gemacht worden ist, den Körper eines Andern zu beschädigen ...

1) Heinrich, S.33; Stock, S.10,21.

2) RGst 8,44(48); 8,315(316); 30,176(178); 68,238(239); Bernau, S.74; Frank § 223 a Anm. II 1; Goetzl, S.33; Niethammer, S.147; Olshausen § 223 a Anm.3 a und 5; Schiebeck, S.38; Schleich, S.41.

3) Sten.Berichte Reichstag Bd.2,801 ff.(802).

Dessenungeachtet hat man geglaubt, hier im vorliegenden Falle die Waffen exemplifizieren zu sollen. Das Wort 'insbesondere' hat daher nur ausdrücken sollen, daß wir spezielle Arten von Waffen hier vorführen wollen. Es sind da erwähnt worden: das Messer oder ein anderes gefährliches Werkzeug, und wir haben geglaubt, daß es praktisch nützlich sei, um auch dem Laien, der das Gesetzbuch liest, klar zu machen, daß das Messer, wie jedes gefährliche Werkzeug, in dem von mir vorhin geschilderten Sinne als eine Waffe anzusehen sei, und da wir leider die Erfahrung gemacht haben, daß gerade Messeraffären jetzt eine bedeutende Rolle in der Praxis spielen, hat es doppelt geboten erschienen, hier Messer und andere gefährliche Werkzeuge ausdrücklich hervorzuheben."

Einige Autoren waren der Ansicht, daß zwar nach der grammatischen Interpretation in § 223 a die "Waffen" der Oberbegriff seien. Es könne aber keine Waffen geben, die nicht gleichzeitig gefährliche Werkzeuge seien. Die Begriffe "Waffe" und "Gefährliches Werkzeug" würden daher in § 223 a synonym gebraucht¹⁾. Diese Lehre konnte sich jedoch nicht durchsetzen.

IV. Verschiedenartigkeit des Begriffs "Waffe"

Als ein für die Auslegung des Begriffs "Waffe" sehr wichtiger Punkt war umstritten, ob das Strafgesetzbuch von einem einheitlichen Begriff der Waffe ausging oder nicht.

1. Der einheitliche Waffenbegriff

Einen einheitlichen Begriff der Waffe im Strafgesetzbuch nahm hauptsächlich Frank²⁾ an. Frank lehnte den Begriff der "Waffen im technischen Sinne" ab, weil sich dieser Begriff nicht bestimmen lasse. Die Definition, daß Waffen im technischen Sinne Werkzeuge sind, die bestimmungsgemäß Menschen zum Angriff oder zur Verteidigung bei äußeren Kämpfen dienen und geeignet sind, Körperverletzungen bei-

1) Heinrich, S.36; A. von Kries GA Bd.25,22(23);
Renz, S.18 f.; Stock, S.21.

2) Frank Vorbem. II 1 zu § 201.

zubringen, passe zum Beispiel nicht für die Pistole, die zum Zweck des Scheibenschießens angefertigt worden ist. Überhaupt sei (abgesehen von militärischen Verhältnissen) die Mehrzahl der Flinten, Pistolen und Säbel eher zu allem andern als zum Angriff gegen Menschen und zur Verteidigung von Menschen bestimmt¹⁾. Bedenken gegen die Möglichkeit, den Begriff der Waffen im technischen Sinne bestimmen zu können, äußerte auch Kiesow; er meinte, daß die Grenze zwischen den Waffen im technischen und im nichttechnischen Sinne "durchaus flüssig"²⁾ sei.

2. Waffen im technischen und im nichttechnischen Sinne

a) Definitionen

Die herrschende Lehre ging von der Verschiedenartigkeit des Begriffs "Waffe" aus. Sie unterschied zwischen Waffen im technischen und Waffen im nichttechnischen Sinne. Mitunter wurde auch zwischen Waffen im engeren Sinne und Waffen im weiteren Sinne unterschieden. Dabei sollten die "Waffen im engeren Sinne" identisch mit den "Waffen im technischen Sinne" und die "Waffen im weiteren Sinne" identisch mit den "Waffen im nichttechnischen Sinne" sein. Da aber jede Waffe im engeren Sinne unter den Oberbegriff der Waffe im weiteren Sinne fällt, wurde es als unzutreffend bezeichnet, die Begriffe "Waffen im engeren Sinne" und "Waffen im technischen Sinne" synonym zu verwenden. Dies hätte nämlich zur Folge gehabt, daß jede Waffe im technischen Sinne zugleich eine Waffe im nichttechnischen

1) In: Frank, Nachtrag zur 18. Auflage, S.230 gingen die Verfasser bei der Kommentierung des Gesetzes gegen den Waffenmißbrauch vom 28.3.1931 (RGBl.I, S.77) dagegen davon aus, daß dieses Gesetz im Gegensatz zum StGB, nach dem im allgemeinen jedes "gefährliche Werkzeug" eine Waffe sei, nur Waffen im technischen Sinne erfasse, also wie in § 127 "diejenigen Gegenstände, denen nach der Art ihrer Anfertigung oder nach der herrschenden Verkehrsanschauung von vornherein der Begriff einer 'Waffe' zukommt."

2) Kiesow, S.28.

Sinne gewesen wäre¹⁾. Die Begriffe "Waffe im technischen Sinne" und "Waffe im nichttechnischen Sinne" schließen sich aber gegenseitig aus²⁾. In dieser Untersuchung werden daher entsprechend der überwiegend benutzten Terminologie die Begriffe "Waffen im technischen Sinne" und "Waffen im nichttechnischen Sinne" benutzt werden, wobei beide Begriffe zusammen die "Waffen im weiteren Sinne" bilden³⁾.

Unter Waffen im technischen Sinne wurden solche körperlichen, beweglichen Gegenstände verstanden, die ihrer Gattung nach von vornherein, wenn auch nicht ausschließlich, zur angriffs- oder verteidigungsweisen Zufügung von Verletzungen von Menschen auf mechanischem Wege bestimmt und bei bestimmungsgemäßer Anwendung dazu geeignet sind (Hieb-, Stich-, Stoß-, Schlag-, Wurf- und Schußwaffen)⁴⁾.

Unter Waffen im nichttechnischen Sinne wurden solche körperlichen, beweglichen Gegenstände verstanden, "die im konkreten Fall zur angriffs- oder verteidigungsweisen Zufügung von erheblicheren Verletzungen (von Menschen) auf mechanischem Wege bestimmt werden und bei bestimmungsgemäßer Anwendung dazu geeignet sind"⁵⁾.

Als möglich wurde es angesehen, daß eine Waffe im nichttechnischen Sinne durch entsprechende Bearbeitung nachträglich die Bestimmung erhalten könne, Menschen zu verletzen. So wurde beispielsweise eine Sense, die geradegeschmiedet wurde, als Waffe im technischen Sinne angesehen⁶⁾. Umgekehrt konnte eine Sache auch ihre Eigenschaft als Waffe im technischen Sinne verlieren. So verlor zum Beispiel ein Gewehr, dem wesentliche Bestandteile,

1) Agricola, S.24; Leer, S.3; Stock, S.9 f..

2) So z.B. auch Agricola, S.24.

3) Stock, S.10; in jüngster Zeit Strasser, S.36.

4) H.M., z.B. RGRspr.4,298(299); Agricola, S.33; Allfeld, S.358 f. Fußn.14; A. von Kries GA Bd.25,22(23); Stock, S.13 m.w.N..

5) Agricola, S.40; nicht hierunter fielen dagegen reine Schutzwaffen, wie z.B. Panzerhemden, so Hofmann, S.15.

6) Hofmann, S.45; Stock, S.13.

etwa der Lauf, entnommen wurden, seine Eigenschaft als Waffe im technischen Sinne. Wenn es nun im Einzelfall zur Zufügung von Hieben benutzt wurde, wurde es als Waffe im nichttechnischen Sinne angesehen¹⁾.

b) Begründung der herrschenden Lehre

Die herrschende Lehre wurde damit begründet, daß sie dem Sinne des Gesetzes näher stehe als die Auffassung, die von einem einheitlichen Begriff der Waffe ausgehe. Sie müsse sich bei der Interpretation nicht gewaltsam darum bemühen, den vom Strafgesetzbuch unpräzise und in verschiedenem Zusammenhang benutzten Begriff als einheitlichen anzusehen²⁾. Der Begriff "Waffe" könne nicht überall der gleiche sein, da die Bestimmungen verschiedenartig seien. Auch sei der Zusammenhang, in dem das Wort "Waffe" gebraucht werde, ganz unterschiedlich und schließlich habe auch nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens das Wort "Waffe" einen unterschiedlichen Sinn je nach dem Zusammenhang, in dem es benutzt werde³⁾. A. von Kries kam bereits 1877 zu dem Ergebnis, daß das Wort "Waffe" in den verschiedenen Bestimmungen des Strafgesetzbuches nicht immer denselben Sinn habe⁴⁾. "Ein Blick auf die Verschiedenartigkeit der Bestimmungen"⁵⁾ lehre, daß dies "einem Zweifel füglich nicht unterliegen"⁵⁾ könne. Er war der Ansicht, daß der Begriff der Waffe zunächst ein technischer sei und als solcher in den §§ 84, 88, 90, 127, 360 Nr.2 und 367 Nr.9 verwendet werde. In einem weiteren Sinne habe der Ausdruck "Waffe" denselben Umfang wie der Ausdruck "gefährliches Werkzeug".

1) Stock, S.13 f..

2) Leer, S.3.

3) Leer, S.3; ähnlich A. von Kries GA Bd.25,22 und Renz, S. 11 m.w.N.; Agricola, S.23 und Hofmann, S.8 sagen, daß aus dem Gegensatz der Wortlaute der §§ 201 a.F. und 223 a am leichtesten zu beweisen sei, daß der Begriff "Waffe" nicht bei allen Gesetzesstellen die gleiche Bedeutung habe; ähnlich von Schwarze § 223 a 1. Fußn.3.

4) A. von Kries GA Bd.25,22 f..

5) A. von Kries GA Bd.25.22.

Je nach dem Delikt, bei welchem das Wort "Waffe" vorkomme, müsse man nach subjektiven oder objektiven Gesichtspunkten abgrenzen. Dabei seien subjektiv bestimmt Waffen diejenigen Werkzeuge, welche zur Beibringung von Verletzungen geeignet und hierzu dauernd oder im einzelnen Fall bestimmt seien. Objektiv bestimmt seien Waffen die Werkzeuge, bei deren Anwendung zu Verletzungen regelmäßig erhebliche Verletzungen entstünden. Dieser Begriff sei maßgebend bei der gefährlichen Körperverletzung (§ 223 a), der Beteiligung an einer Schlägerei (§ 367 Nr.10) und dem Widerstand gegen Forst- und Jagdbeamte (§ 117). Bei Diebstahl, Raub, Hausfriedensbruch und Bettelei müsse der Begriff "Waffe" an sich subjektiv bestimmt werden. Aus dem Gesetzestext folgte A. von Kries jedoch, daß das Strafgesetzbuch die subjektive Bestimmung hier ausschließe, weshalb auch in diesen Bestimmungen der Begriff "Waffe" im technischen Sinne gemeint sei¹⁾.

An der Auffassung von A. von Kries fällt zunächst die Differenzierung nach den einzelnen Delikten auf. Weiterhin fällt auf, daß er Waffen als Unterarten von Werkzeugen auffaßt. Die Werkzeuge könnte man somit - wie in den oben²⁾ aufgeführten Bestimmungen der Partikularrechte - als Oberbegriff ansehen.

Nicht durchsetzen konnte sich Frank, der die Aufteilung in Waffen im technischen und im nichttechnischen Sinne als untauglich ablehnte, weil viele "Waffen im technischen Sinne" im Einzelfall zu ganz anderen Zwecken als zur Zufügung von Verletzungen verwendet würden³⁾. Ihm wurde zutreffend entgegengehalten, daß es nicht gegen die Definition der Gattung "Waffe im technischen Sinne" spreche, wenn ein unter diese Gattung fallender Gegenstand im Einzelfall anders als zur Zufügung von Verletzungen verwendet werde. Maßgebend sei lediglich die abstrakte

1) A. von Kries GA Bd.25,22(48); zustimmend u.a. Binding Lb.I, S.124 Fußn.4.

2) Siehe oben S.4.

3) Siehe oben S.9 f..

Eignung und Bestimmtheit zur Zufügung von Verletzungen. Außerdem habe der Gesetzgeber, wie sich aus § 223 a ergebe, auf die Unterscheidung zwischen Waffen im technischen und nichttechnischen Sinne Wert gelegt. Zudem sei die Einteilung bei den nach dem Strafgesetzbuch erlassenen strafrechtlichen Nebengesetzen zum Richtpunkt genommen worden¹⁾.

c) Bedeutung des Begriffs "Waffe" in den einzelnen Bestimmungen des Strafgesetzbuches

aa) Die Auffassung der Lehre

Die Ansichten darüber, in welchen Vorschriften der Begriff "Waffe" im technischen und in welchen im nichttechnischen Sinne gemeint war, waren recht verschieden. Unbestritten war innerhalb der Lehre, die zwischen Waffen im technischen und Waffen im nichttechnischen Sinne differenzierte, daß der Begriff in §§ 127 und 201 a.F. im technischen Sinne gemeint war²⁾. Dagegen war die Auslegung vor allem bei den §§ 123 Abs.2a.F., 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. sehr umstritten. Einige Autoren faßten den Begriff im technischen Sinne auf³⁾. Andere waren der An-

1) Leer, S.6, der allerdings Abgrenzungsschwierigkeiten einräumt; ähnlich Agricola, S.30 f., Allfeld, S.358 f. Fußn.15, Morgenstern, S.28 und Stock, S.13; vgl. auch Bernau, S.45.

2) Zu § 127: RG JW 1931, 1565; RG JW 1933, 442; Binding Lb.II/2, S.901 f.; Merkel, S.397; Renz, S.12 f.; Oppenhoff-Delius § 127 Anm.2.
Zu § 201: z.B. Renz, S.13 f.; Wachenfeld, S.335 Fußn.4.

3) Binding Lb.I, S.304 (zu § 243), S. 124 f. (zu § 123); Gerland, S. 538 (zu § 123), S. 583 (zu § 243); Hälschner, S.154 f. (zu § 123), S. 329 (zu § 243), S.373 (zu § 250); von Liszt-Schmidt §§ 119 III 2 (zu § 123), 128 II Fußn.19 (zu § 243), 130 III 2 (zu § 250); Wachenfeld, S.484 (zu § 123), S.378 Fußn.4 (zu § 243); Berner, S.399 Fußn.1 stimmt Hälschner bezüglich § 123 zu, da die Ausdehnung auf alle "Gefährlichen Werkzeuge" in RGSt 8,44 der Neigung des Reichsgerichts zur Ausdehnung der Strafbarkeit entspreche.
Nach Schwartz § 127 Anm.1 a war der Begriff "Waffe" überall dort, wo er im Strafgesetzbuch für sich allein gebraucht wurde, im technischen Sinne zu verstehen.

sicht, daß der Begriff hier wie in § 223 a im nichttechnischen Sinne zu verstehen sei¹⁾; damit war natürlich der Anwendungsbereich dieser Vorschriften erheblich größer, als wenn nur Waffen im technischen Sinne als Waffen im Sinne dieser Vorschriften angesehen wurden.

bb) Die Auffassung des Reichsgerichts

Das Reichsgericht entschied sich in der Entscheidung vom 18.1.1883 Rep.3233/82²⁾ bei der Frage, wie der Begriff "Waffe" in § 123 zu verstehen sei, für die weite Auslegung. In dieser Entscheidung stellte das Reichsgericht grundsätzliche Überlegungen zur Auslegung des Begriffs "Waffe" an.

Der Auffassung, daß immer dort, wo im Strafgesetzbuch lediglich das Wort "Waffe" stehe, nur Waffen im technischen Sinne gemeint seien, erteilte das Reichsgericht eine entschiedene Absage. Mit demselben Wort müsse nicht immer derselbe Begriff verbunden sein. Zwar befasse sich § 201 mit Waffen im technischen Sinne, doch folge zum Beispiel aus der Formulierung des § 117 Abs.2 "Drohung mit Schießgewehr, Äxten oder anderen gefährlichen Werkzeugen ...", daß andere gefährliche Werkzeuge den Waffen gleichgestellt sein könnten. Diese Auslegung ergebe sich auch aus der partikularrechtlichen Gesetzgebung vor 1871³⁾. Grund für die erhöhte Strafbarkeit eines Täters, der Waffen bei sich führe, sei die erhöhte Gefährlichkeit von Tat und Täter. Diese könne auch dann vorliegen, wenn keine Waffen im technischen Sinne im Spiel gewesen seien⁴⁾. Unter Waffen verstand das Reichsgericht daher bei § 123, aber auch bei §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. unter Be-

1) Agricola, S.33 f.; Brückner, S.92 f.; Daude §§ 123 Fußn.2, 243 Fußn.37; Hofmann, S.58,61 f.; Nölting, S.45; Oppenhoff-Delius §§ 123 Anm.23, 243 Anm.74, 250 Anm.2; Renz, S.27,29 f.; von Schwarze §§ 123 Anm.16, 243 Anm.32, 250 Anm.1, 362 Anm.5; Leer, S.8; Stock, S.17.

2) RGSt 8,44.

3) RGSt 8,44(47).

4) RGSt 8,44(48).

rufung auf den Sprachgebrauch des Lebens nicht nur Waffen im technischen Sinne, sondern auch andere gefährliche Werkzeuge wie zum Beispiel Latten¹⁾ und Äxte²⁾. Waffen waren danach zum Beispiel sowohl Revolver³⁾ als auch Beile⁴⁾.

Bei den Vorschriften, die die Straferhöhung an das Führen von Waffen oder an das Verhensein mit Waffen knüpften, forderte das Reichsgericht, daß sich der Täter bewußt sein müsse, die Waffe bei sich zu führen¹⁾. Eine Gebrauchsabsicht verlangte das Reichsgericht jedoch nicht. Bei den Vorschriften, die die Strafschärfung an den Gebrauch der Waffe knüpften wie etwa § 223 a, entfiel natürlich die Diskussion darüber, ob das bloße Bewußtsein des Waffenbesitzes genüge oder ob Gebrauchsabsicht erforderlich sei.

Diese weite Interpretation des Begriffs "Waffe" war fortan bis zur Entscheidung des Reichsgerichts vom 26. Juni 1934 1 D 404/34⁵⁾ ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts⁶⁾. Ausnahmen bildeten allerdings die enge Auslegung des Begriffs "Waffe" in § 201 a.F. und in § 127. Das Reichsgericht nahm an, daß in § 127, durch den mit Strafe bedroht wird, wer einem bewaffneten Haufen Waffen oder Kriegsbedürfnisse zur Verfügung stellt, nur Waffen im technischen Sinne gemeint seien⁷⁾. Oppenhoff-Delius bemerkten zu Recht, daß in den §§ 84, 88 und 90 a.F. der Begriff in militärischem Zusammenhang gebraucht werde und damit nur im technischen Sinne gemeint sein könne⁸⁾.

1) RGSt 8,44(48).

2) RGSt 29,228(229).

3) RGSt 67,343(344).

4) RGSt 67,183(185).

5) RGSt 68,238; näheres hierzu siehe unten S.22 ff..

6) RGSt 12,69; 29,228(229); 54,195.

7) RG JW 1931,1565; RG JW 1933,442.

8) Oppenhoff-Delius § 84 Anm.6, § 90 Anm.5-9; zum gleichen Ergebnis gelangt Renz, S.13 für § 90; den Begriff "Waffe" sieht Renz, S.10 ebenso wie Hofmann, S.4 bei § 84 ("Einüben von Mannschaften in den Waffen") und § 88 ("Das Tragen der Waffe gegen ...") als sinnbildlich an. Zustimmen ist diesen Autoren, daß man aus diesen Bestimmungen die Definition der Waffen nicht gewinnen konnte.

Von diesen Ausnahmen abgesehen, wurden infolge der weiten Auslegung des Begriffs "Waffe" die entsprechenden Tatbestände durch das Reichsgericht sehr stark ausgedehnt, da ja jedes bewußte Mitsichführen eines Gegenstandes, der im Einzelfall zur Zufügung von Körperverletzungen benutzt werden konnte, das Tatbestandsmerkmal des Führens einer Waffe erfüllte.

V. Objektive und subjektive Theorie

Um den Begriff der Waffe richtig auslegen zu können, muß man sich darüber im klaren sein, weshalb ein Täter, der Waffen bei sich führt, einer erhöhten Strafe unterworfen wird. Diese Frage gab Anlaß zu heftigen Auseinandersetzungen zwischen den Vertretern der objektiven und der subjektiven Theorie.

1. Objektive Theorie

Nach der Theorie der objektiven Gefährlichkeit, der im Anschluß an das Reichsgericht auch ein Teil der Lehre folgte, war Grund der Qualifizierung allein die objektive Erhöhung der Gefährlichkeit eines mit einer Waffe versehenen Täters¹⁾. Bereits der bloße Waffenbesitz könne den Täter leicht zum Gebrauch der Waffe veranlassen und den Widerstand des Opfers gegen die Ausführung der Tat lähmen und erhöhe damit die Gefährlichkeit von Tat und Täter²⁾. Die Qualifikationsmerkmale "Waffen bei sich führen" (zum Beispiel in §§ 243 und 250 a.F.) und "mit Waffen versehen sein" (§ 123 Abs.2 a.F.) seien gleichbedeutend mit dem Ausdruck "Waffen bei sich haben". Der einzige Grund der Qua-

1) Leer, S.13 m.w.N.; von Liszt-Schmidt § 119 III 2; Merkel, in: Holtzendorff, S.681 f.; Olshausen, 11.Aufl., § 243 Anm.46; Oppenhoff-Delius §§ 123 Anm.23, 243 Anm.74, 250 Anm.2; Renz, S.27; Schroedter, S.46; Schwartz § 123 Anm.7 a (anders aber bei § 243 Anm.23 zu § 243 Abs.1 Nr.5).

2) RGSt 8,44(48); 12,69; 29,228(229); 54,195(196).

lifizierung sei deshalb der bewußte tatsächliche Waffenbesitz¹⁾. Um beurteilen zu können, ob ein Gegenstand als Waffe anzusehen sei, müsse - sofern die Qualifikation nicht (wie zum Beispiel § 223 a) ausdrücklich verlangte, daß eine Verletzung zugefügt worden war - nicht der Erfolg abgewartet werden. Es genüge vielmehr, daß der Gegenstand an sich geeignet sei, erhebliche Verletzungen herbeizuführen, und daß der Täter das Bewußtsein habe, den Gegenstand in dieser Richtung verwenden zu können²⁾.

Einige Autoren³⁾ wollten unbillige Härten der objektiven Theorie dadurch vermeiden, daß sie den Waffenbesitz in bestimmten Fällen als "unverfänglich", das heißt, als in keiner Beziehung objektiv gefährlich⁴⁾, bezeichneten. So sollte der Waffenbesitz beispielsweise dann "unverfänglich" sein, wenn ein Dienstmädchen, das den Degen seines Dienstherrn zur Reparatur bringt, unterwegs einen Diebstahl oder Raub oder Hausfriedensbruch begeht. Diese Lehre stieß jedoch auf heftige Kritik⁵⁾. So wurde gesagt, der Nachweis der Unverfänglichkeit sei sehr schwer zu führen. Dies mochte zwar stimmen, war aber, da materiell-rechtliche Fragen nicht nur unter dem Gesichtspunkt der mehr oder weniger guten Beweisbarkeit entschieden werden können, nicht allein ausschlaggebend. Schwerwiegender war der Einwand, daß im Strafgesetzbuch nirgends von einem "unverfänglichen" Waffenbesitz die Rede war, bei dessen Vorliegen die Qualifikation nicht zu bejahen war⁵⁾. Dieses Argument wirkt überzeugend. Der Versuch, Härten der objektiven Theorie dadurch zu verhindern, daß die Qualifikationen verneint wurden, wenn ein "unverfänglicher" Waffenbesitz vorlag, muß daher als mißglückt angesehen werden.

1) Stock, S.25,27 f..

2) Leer, S.10 f., 16; von Schwarze § 243 Anm.32 und Daude § 243 Fußn.37 forderten ebenfalls keine Gebrauchsabsicht.

3) Hälschner, S.155; Renz, S.29; von Schwarze §§ 123 Anm.17, 243 Anm.32.

4) Hälschner, S.155.

5) Kitt, S.28 f..

2. Subjektive Theorie

Die Vertreter der subjektiven Theorie erhoben große Bedenken dagegen, daß jedes bewußte Mitführen eines irgendwie zur Zufügung von erheblicheren Körperverletzungen geeigneten Gegenstandes den Diebstahl oder Raub oder Hausfriedensbruch als bewaffnetes Delikt mit der Folge erheblich höherer Strafdrohungen qualifizieren sollte. Sie sahen es als "unsinniges Ergebnis"¹⁾ der objektiven Theorie an, einen Täter, der zum Beispiel Einbruchswerkzeuge wie Hämmer und Meißel bewußt bei sich führte, also Gegenstände, die unter den Begriff der Waffe im nichttechnischen Sinne fallen konnten, den ungemein hohen Strafdrohungen der Qualifikationsvorschriften (zum Beispiel bei § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. Zuchthaus nicht unter fünf Jahren) zu unterwerfen. Sie forderten daher, eine zu weitgehende Anwendung der Qualifikationstatbestände durch einengende Anforderungen an den subjektiven Tatbestand zu verhindern.

Binding forderte, daß der Dieb bei § 243 Abs.1 Nr.5 die Absicht gehabt haben müsse, die Waffe gegebenenfalls zu Verletzungen oder zu Drohungen zu gebrauchen, um damit einen Diebstahl zu ermöglichen oder um den Rückzug zu sichern²⁾. Da er hier außerdem nur Waffen im technischen Sinne zu den Waffen rechnete, kam er zu einem sehr engen Anwendungsbereich der Vorschrift. Nach Gerland mußte der Täter die Waffe zu dem Zweck mitgeführt haben, sie eventuell bei der Begehung des Diebstahls zu benutzen³⁾. Bei § 123 ließ er dagegen Vorsatz hinsichtlich der Bewaffnung genügen⁴⁾. Kitt⁵⁾ schloß aus der Formulierung "bei sich

1) Kitt, S.29; die Mindeststrafe des § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. (Zuchthaus nicht unter fünf Jahren) bezeichnete Villnow bereits 1875 als "zu hoch gegriffen" (Villnow, S.40); Klett, S.24 spricht von "unerträglichen Konsequenzen".

2) Binding Lb.I, S.303; zustimmend Schwartz § 243 Anm.23; Gebrauchsabsicht forderte auch Brückner, S.92.

3) Gerland, S.583 f..

4) Gerland, S.538.

5) Kitt, S.29 f..

führt" in § 243 Abs.1 Nr. 5 a.F., der Täter müsse die Absicht haben, die Waffe wegen ihrer Eigenschaft als Waffe zu tragen und mindestens eventuell gegen Menschen zu gebrauchen.

Eine vermittelnde Ansicht vertrat Allfeld¹⁾. Er forderte, der Täter müsse sich bei §§ 243 Abs.1 Nr.5 und 250 Abs.1 Nr.1 zumindest bewußt sein, daß die Waffe als Schreckmittel in Betracht kommen könne.

Frank begründete die subjektive Theorie vor allem damit, daß die objektive Theorie zu unerträglichen Folgen führe. Selbst in den Fällen, in denen eindeutig ein "unverfänglicher Waffenbesitz" zu Tage getreten sei, müsse nach der objektiven Theorie die Qualifikation eingreifen²⁾. So müsse nach der objektiven Theorie ein Mädchen, das den Säbel seines Dienstherrn zur Reparatur bringe und unterwegs einen Diebstahl begehe, ebenso wie der Holzdieb, der mit der Axt den Baumstamm fälle, nach § 243 Abs.1 Nr.5 bestraft werden. Jemand, der ständig ein Taschenmesser trage, könne dann auch keinen einfachen Diebstahl gemäß § 242 begehen, sondern mache sich, sofern er das Bewußtsein des Besitzes habe, stets wegen eines qualifizierten Deliktes strafbar, und zwar auch dann, wenn er überhaupt nicht daran gedacht habe, bei dem Diebstahl das Taschenmesser zu gebrauchen³⁾.

Die Strafe muß in einem angemessenen Verhältnis zur Tat stehen. Daß dieses Verhältnis gewahrt war, wenn man keine Gebrauchsabsicht verlangte, sondern bereits bei Vorliegen des bewußten Waffenbesitzes die Qualifikation bejahte, erscheint fraglich. Die subjektive Theorie, nach welcher der Täter die Absicht haben mußte, die Waffen gegebenenfalls zu benutzen, sofern nicht die Vorschrift den tatsächlichen Gebrauch der Waffe forderte, hatte daher erhebliche Vorzüge. Ob allerdings die Gebrauchsabsicht in

1) Allfeld, S.451 (zu § 243) und S.456 (zu § 250).

2) Frank § 243 Anm.VI; ähnlich Gerland, S.584, Kitt, S.28, Kiesow, S.27 und Klett, S.24.

3) Frank § 243 Anm.VI.

jedem Fall erforderlich war, um die Gefährlichkeit der Täter bezagen zu können, erscheint insbesondere bei den mit Schußwaffen ausgerüsteten Tätern zweifelhaft.

3. Vermittelnde Theorien

a) Die vermittelnde Auslegung von Villnow

Eine vermittelnde Ansicht vertrat Villnow. Gegen die Theorie, welche subjektive Gefährlichkeit verlangte, wandte er ein¹⁾, ein Räuber brauche die Waffen nicht zum Zweck der Begehung des Raubes bei sich zu führen. Die Theorie, die eine objektive Gefährlichkeit verlangte, benutze den Begriff der Waffe in einem zu engen und nicht definierbaren Sinn¹⁾. Aus dem römischrechtlichen Grundsatz, daß Waffen nur Gegenstände seien, die der Täter "nocendi causa" trage, folgerte er, daß es nicht genüge, wenn der Gegenstand überhaupt im Verhältnis zu irgendeinem Menschen als Waffe erscheinen könne. "Die Waffen des Königs Saul wären in den Händen eines David im Kampfe mit dem Riesen Goliath keine Waffen gewesen".²⁾ Villnow forderte daher, daß der Täter die Waffe als Waffe bei sich führen müsse, sei es, daß er sie auch sonst als seine Waffe bei sich führe, sei es, daß er sie erst zum Zweck der Begehung des Raubes ergriffen habe³⁾. Villnow verneinte daher folgerichtig einen bewaffneten Raub, wenn jemand ein Beil oder Brechstangen bei sich führt, um damit eine Wohnung oder Behältnisse aufzubrechen³⁾.

b) Die vermittelnde Auslegung von Agricola

Einen differenzierenden Vorschlag machte Agricola. Er meinte, das Strafgesetzbuch stehe zwar auf dem Standpunkt der objektiven Theorie, doch sei bei den Waffen im nicht-technischen Sinne (nur bei ihnen !) die Gebrauchsabsicht

1) Villnow, S.29.

2) Villnow, S.27.

3) Villnow, S.28.

erforderlich¹⁾. Mit diesem Vorschlag zog Agricola praktische Konsequenzen aus der Einteilung in Waffen im technischen und im nichttechnischen Sinne.

VI. Die differenzierende Lösung des Reichsgerichts

1. Allgemeines

In Rechtsprechung und Lehre wurden die Auseinandersetzungen zwischen der objektiven und der subjektiven Theorie jahrzehntelang ausgetragen²⁾. Die verschiedenen Entwürfe zur Reform des Strafgesetzbuches, von denen die ersten schon kurz nach 1900 aufgestellt wurden, hätten auch Änderungen des Waffenbegriffs gebracht. Diese Gesetzentwürfe wurden jedoch nicht Gesetz³⁾. Die Lösung der Streitfragen blieb daher Rechtsprechung und Lehre überlassen.

Ein wichtiger Schritt zur Lösung der Streitfragen war die Entscheidung des Reichsgerichts vom 26. Juni 1934 1 D 404/34⁴⁾. Das Reichsgericht hielt nun die Bedenken, daß die objektive Theorie⁵⁾ zu einer zu weitgehenden Anwendung des Begriffs "Waffe" führe, für berechtigt und änderte daher seine Rechtsprechung. Es hielt nicht mehr an der objektiven Theorie fest, folgte allerdings auch nicht völlig der subjektiven Theorie, die für alle Waffen die Absicht des eventuellen Gebrauchs forderte⁶⁾, sondern entwickelte eine differenzierende Lösung.

Der Begriff "Waffe" wurde nach der damals herrschenden

1) Agricola, S.37; im Ergebnis gleich Kiesow, S.28; ähnlich Renz, S.28 f., der für Waffen im nichttechnischen Sinne die Absicht der Bewaffnung zum eventuellen Gebrauch, zumindest das Bewußtsein verlangte, daß der Gegenstand als Schreckmittel für andere in Betracht kommen kann.

2) Siehe oben S.17 ff..

3) Übersicht über die einzelnen Entwürfe bei Kitt, S.31 ff..

4) RGSt 68,238.

5) Siehe oben S.17 f..

6) Siehe oben S.19-21.

Meinung als Oberbegriff der Tatwerkzeuge in § 223 a angesehen¹⁾. Er wurde deshalb in § 223 a sehr weit ausgelegt²⁾. Nach der Änderung der Rechtsprechung des Reichsgerichts wurde der Begriff auch in den §§ 243 Abs.1 Nr.5, 250 Abs.1 Nr.1 und 123 Abs.2 allgemein sehr weit ausgelegt³⁾. Unter Waffe im Sinne dieser Vorschriften wurde jedes mechanisch wirkende Werkzeug verstanden, das im körperlichen Kampf zum Angriff oder zur Verteidigung dienen und eine erhebliche Verletzung des Gegners hervorrufen kann³⁾. Dazu gehörten zum Beispiel auch ein scharfkantiger Stein und eine zerbrochene Flasche⁴⁾. Der frühere Streit darüber, ob in den §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. sowie in § 123 Abs.2 unter "Waffen" nur Waffen im technischen Sinne gemeint waren⁵⁾, war damit beigelegt.

2. Unterschiedliche Anforderungen an den subjektiven Tatbestand

Das Reichsgericht ging davon aus, daß das Strafgesetzbuch den Begriff "Waffe" nicht einheitlich verwende, sondern daß man zwischen Waffen im technischen und Waffen im nichttechnischen Sinne unterscheiden müsse. Das Reichsgericht und ihm folgend der Bundesgerichtshof sowie der überwiegende Teil der Lehre stellten jedoch fortan - und dies war ein ganz erheblicher Unterschied zu der bis dahin herrschenden Meinung - unterschiedliche Anforderungen an den subjektiven Tatbestand, je nachdem, ob es sich um

1) Nachweise siehe oben S.8 Fußn.2.

2) Heinrich, S.35; A. von Kries GA Bd. 25,22(35); Renz, S.17; von Liszt-Schmidt § 88 II; Olshausen § 223 a Anm.4; Oppenhoff-Delius § 223 a Anm.3; Schleich, S.42 f..

3) RGSt 68,238(239); BGHSt 4,125(127); OLG Hamm HEST 2,23; Kohlrausch-Lange §§ 123 Anm.IV 1, 243 Anm.IV zu Nr.5, 250 Anm. II; Jagusch, in: LK II, 8.Aufl., §§ 243 Anm. II 6, 250 Anm.2; Werner, in: LK II, 8.Aufl., § 123 Anm. VI a; Olshausen §§ 123 Anm.9, 243 Anm.45 a; Schönke-Schröder, 14.Aufl., §§ 123 RN 27, 243 RN 41, 250 RN 2.

4) Olshausen § 223 a Anm.4.

5) Siehe oben S.14 ff..

Waffen im technischen oder im nichttechnischen Sinne handelte¹⁾.

Als Waffen im technischen Sinne wurden solche Werkzeuge angesehen, die ihrer Natur nach von vornherein dazu bestimmt sind, als Angriffs- oder Verteidigungsmittel gegen Menschen benutzt zu werden und die zur Beibringung von Verletzungen geeignet sind²⁾, zum Beispiel Gewehre, Revolver³⁾, Pistolen⁴⁾ und Dolche. Maßgebend war hierbei nicht die tatsächliche Wirkung im Einzelfall, sondern die generelle Eignung zur Zufügung nicht unerheblicher Verletzungen⁵⁾. Reine Sportwaffen, deren generelle Bestimmung nicht der Angriff auf Menschen ist, wurden dagegen nicht als Waffen im technischen Sinne aufgefaßt, so etwa Luftgewehre und Luftpistolen⁶⁾. Spielzeugpistolen⁷⁾ und Taschenmesser²⁾ wurden ebenfalls nicht zu den Waffen im technischen Sinne gerechnet.

1) So schon vor RGSt 68,238(239): Agricola, S.37 und Renz, S.28 f.; später der BGH in ständ.Rspr., z.B. BGHSt 3,229; 4,125 (127); GA 1962,145; GA 1967,315 und NJW 1965,2115; OLG Hamm HEST 2,23; OLG Celle MDR 1950,371; Schaffstein JW 1934,2237; Kohlrausch-Lange § 243 Anm.IV zu Nr.5, § 250 Anm.II; Lackner-Maassen § 250 Anm.2; Jagusch, in: LK II, 8.Aufl., §§ 243 Anm. II 6, 250 Anm.2; Petters-Preisendanz, 26.Aufl., § 123 Anm.6 a; Pfeiffer-Maul-Schulte §§ 243 RN 28 a, 250 RN 1; Schwarz-Dreher §§ 243 Anm.5, 250 Anm.1 A;

a.M.: Olshausen, der bei den §§ 123 Anm.9 und 243 Anm. 45 c diese Differenzierung nicht vornimmt und unter Berufung auf die frühere Rechtsprechung, z.B. RGSt 8,44 (48) und RGSt 54,195(196) für den Vorsatz nur das Bewußtsein des Täters fordert, die Waffe bei sich zu führen; Strasser, S.64 (bei §§ 243 und 250); Schöнке-Schröder, 14.Aufl., §§ 123 RN 27, 243 RN 41 f., 250 RN 2 fordert die Absicht des Täters, von dem Werkzeug gegebenenfalls in gefährlicher Weise Gebrauch zu machen.

2) RGSt 68,238(239).

3) RGSt 67,343(344).

4) RGSt 12,69.

5) Martin, Anm. zu BGH LM § 250 Nr.36.

6) BGH GA 1967,315.

7) BGHSt 20,194(196).

Als Waffen im nichttechnischen Sinne wurden solche Gegenstände angesehen, die nach ihrer Beschaffenheit und der Art ihrer Benutzung im Einzelfall geeignet sind, erheblichere Körperverletzungen beizubringen. Dazu wurden unter anderem als Hiebwerkzeuge benutzte Holzstiele¹⁾, Spielzeug-²⁾ und Schreckschußpistolen³⁾, Bierflaschen⁴⁾ und Meißel³⁾ gezählt. Statt des Ausdrucks "Waffen im nichttechnischen Sinne" wurden auch synonym die Begriffe "sonstige gefährliche Gegenstände"⁵⁾ und "andere gefährliche Werkzeuge"⁶⁾ verwendet.

Bei den Waffen im technischen Sinne genügte das Bewußtsein des Täters, die Waffe gebrauchsbereit bei sich zu führen⁷⁾. Gleichbedeutend mit dem Ausdruck "Waffen bei sich führt" in §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. war der Ausdruck "mit Waffen versehen" in § 123 Abs.2 a.F.⁸⁾. Begründet wurden die Anforderungen an den subjektiven Tatbestand bei den Waffen im technischen Sinne damit, daß bei diesen Waffen bereits dann eine erhöhte Gefährlichkeit von Tat und Täter vorlag, wenn der Täter wußte, daß er eine solche Waffe bei sich trug.

Bei den Waffen im nichttechnischen Sinne genügte für die Anwendbarkeit der §§ 123 Abs.2, 243 Abs.1 Nr.5 und 250 Abs.1 Nr.1 das Bewußtsein des Waffenführens nicht mehr. Bei ihnen wurde darüber hinaus verlangt, daß sich der Täter zumindest der Möglichkeit bewußt war, den Gegenstand als Waffe gegen Menschen einsetzen zu können⁷⁾.

3. Würdigung der Auffassung des Reichsgerichts

Ob die vom Reichsgericht entwickelte Lösung⁵⁾ mit dem

1) RGSt 68,238(240).

2) BGHSt 20,194(196).

3) BGHSt 21,377.

4) BGHSt 13,259.

5) RGSt 68,238(239).

6) BGH NJW 1965,2115; OLG Hamm HEST 2,23.

7) RGSt 68,238(239); BGH LM § 250 Nr.5, sowie die oben S.24 Fußn.1 zitierte Rechtsprechung und Literatur.

8) BGH LM § 250 Nr.5.

Strafgesetzbuch zu vereinbaren war, ist zu bezweifeln. Der Wortlaut des Strafgesetzbuches gab nichts dafür her, daß an den subjektiven Tatbestand in §§ 123 Abs.2 a.F., 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. unterschiedliche Anforderungen zu stellen waren, je nachdem, welche Art von Waffen der Täter bei sich führte.

Für die Auslegung eines Gesetzes ist aber nicht nur der Wortlaut, sondern auch der Zweck des Gesetzes maßgebend. Diesem Zweck könnte die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die vom Bundesgerichtshof übernommen wurde, jedoch entsprochen haben. Mit dem Gesetzestext ohne weiteres zu vereinbaren war die Auslegung, daß für die Waffen im technischen Sinne nur das Bewußtsein des Beisichführens erforderlich war. Der gewöhnliche Verwendungszweck einer Waffe im nichttechnischen Sinne, zum Beispiel eines Hammers oder eines Bierkruges, ist nicht die Zufügung von Verletzungen. Es war deshalb zweckmäßig, bei den Waffen im nichttechnischen Sinne höhere Anforderungen an den subjektiven Tatbestand zu stellen als bei den Waffen im technischen Sinne. Es war daher vernünftig, einen bewaffneten Diebstahl nicht schon dann zu bejahen, wenn der Dieb beispielsweise einen Hammer bewußt bei sich trug. Sachgerechter war es, darüber hinaus zu verlangen, daß der Dieb das Bewußtsein hatte, den Hammer bei dem Diebstahl als Waffe einsetzen zu können. Damit verhinderte man, daß der Anwendungsbereich der Qualifikationen ausuferte, und man konnte im Einzelfall ein gerechteres Ergebnis erzielen¹⁾.

Die vom Reichsgericht entwickelte Lösung, wonach der Täter bei den Waffen im nichttechnischen Sinne das Bewußtsein haben mußte, sie als Waffe einsetzen zu können, war zwar wesentlich enger als die objektive Theorie, die dieses Bewußtsein nicht forderte, sondern sich mit dem Bewußtsein des Beisichführens begnügte. Sie führte aber, da sie nicht wie die subjektive Theorie Gebrauchsabsicht verlangte, doch noch zu einer ziemlich weiten Anwendung der Qualifikationstatbestände. Dabei krankte die Auffassung des

1) Vgl. Schaffstein JW 1934,2237(2238).

Reichsgerichts natürlich daran, daß es im Einzelfall nicht immer leicht war, genau zu unterscheiden, ob ein Gegenstand nun eine Waffe im technischen Sinne oder im nichttechnischen Sinne war¹⁾. Die hohen Strafdrohungen der Qualifikationstatbestände der §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. waren nunmehr aber dann nicht mehr anwendbar, wenn sich der Täter gar nicht bewußt war, daß er den Gegenstand, den er bei sich führte und der wie etwa ein Bierkrug keine Waffe im technischen Sinne war, als Waffe benutzen konnte. Die vom Reichsgericht praktizierte Lösung bot den Vorteil, daß sie in solchen Fällen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Tat und Strafe besser wahrte als die objektive Theorie. Da der Gesetzgeber trotz vieler Reformvorschläge das Strafgesetzbuch in diesem Punkt nicht geändert hatte, war der lege lata kaum etwas anderes übriggeblieben, als verschärfte Anforderungen an den subjektiven Tatbestand zu stellen, um dadurch die übertriebene und wegen der hohen Strafdrohungen oft nicht gerechtfertigte Anwendung der Qualifikationen zu vermeiden, zumindest aber zu verringern.

Allerdings darf nicht verkannt werden, daß das Strafgesetzbuch an keiner Stelle bezüglich des subjektiven Tatbestandes zwischen Waffen im technischen und Waffen im nichttechnischen Sinne differenzierte. Die Konstruktion des Reichsgerichts muß daher zumindest als sehr kühn bezeichnet werden. Sie wäre allerdings nicht nötig gewesen, wenn der Gesetzgeber eindeutige Regeln aufgestellt, zum Beispiel in einer Legaldefinition festgelegt hätte, was er unter Waffen im Sinne des Strafgesetzbuches verstanden wissen wollte.

1) Ist z.B. ein Luftgewehr eine Waffe im technischen oder im nichttechnischen Sinne? BGH GA 1967,315 zählte es nicht zu den Waffen im technischen Sinne, da es sich lediglich um eine Sportwaffe handele, die nicht zur Zufügung von Verletzungen bestimmt sei. Dabei wird allerdings nicht berücksichtigt, daß ein Diebstahl, der von einem mit einem Luftgewehr ausgerüsteten Täter begangen wird, kaum weniger gefährlich sein dürfte als ein Diebstahl, bei dem der Täter z.B. einen Dolch bei sich führt.

VII. Die Waffenbegriffe nach der Auffassung von Strasser

Einen heftigen Angriff gegen die Aufteilung in Waffen im technischen und Waffen im nichttechnischen Sinne in den §§ 123 Abs.2 a.F.¹⁾, 243 Abs.1 Nr.5 a.F.²⁾ und 250 Abs.1 Nr.1 a.F.²⁾ richtete in jüngster Zeit Strasser. Er bejahte bei diesen Bestimmungen einen einheitlichen Waffenbegriff. Unter Waffen im Sinne dieser Bestimmungen versteht Strasser Gegenstände, die objektiv geeignet sind, angriffs- oder verteidigungsweise erhebliche Körperverletzungen herbeizuführen und die der Täter wegen dieser Eigenschaft bei sich trägt³⁾. Nach Strasser enthält der Waffenbegriff ein objektives und ein subjektives Element. "Beide Elemente, die objektive Schädigungstauglichkeit des Gegenstandes im Verhältnis zu seinem Träger und der hierauf gerichtete Schädigungswille machen den mitgeführten Gegenstand zu einer Waffe."⁴⁾

In objektiver Hinsicht reicht es nach Strasser für den Begriff der Waffe nicht aus, "daß der Gegenstand, den der Täter bei sich trägt, überhaupt im Verhältnis zu irgend einem Menschen als Waffe erscheinen kann. Er muß es gerade im Verhältnis zum Träger sein."⁵⁾ In den Begriff der Waffe ist nach Strasser aber auch ein subjektives Element mit aufzunehmen⁶⁾. Ohne das Tragen "nocendi causa" liege schon begrifflich keine Waffe vor⁷⁾. Von diesem Verständnis des Waffenbegriffs aus löst Strasser⁸⁾ auch das Dienstmädchen-

1) Strasser, S.67.

2) Strasser, S.51 ff.(64).

3) Strasser, S.64.

4) Strasser, S.53.

5) Strasser, S.53 unter Verweisung auf das von Villnow, S.27 gebildete Beispiel von den Waffen des Königs Saul, die in den Händen von David im Kampfe gegen Goliath keine Waffen gewesen wären (siehe oben S.21).

6) Strasser, S.55.

7) Strasser, S.53 unter Berufung auf Gaius Dig.47,2 55(54),2 " ... quod nocendi causa habetur" und andere römische Schriftsteller.

8) Strasser, S.54.

beispiel¹⁾. Das Dienstmädchen entgehe der Bestrafung nach § 243 Abs.1 Nr.5 a.F. nicht "deshalb, weil es 'die Waffe nicht bei sich führte', sondern deshalb, weil es 'keine Waffe' bei sich führte"²⁾.

Die Auffassung Strassers kann nicht überzeugen. Zwar führt der Täter zum Beispiel einen Spazierstock nur dann als "Waffe" bei sich, wenn er die Absicht hat, mit dem Stock entgegen dessen eigentlicher Funktion - das Gehen zu erleichtern - das Opfer des Diebstahls, Raubes oder Hausfriedensbruchs zu verletzen. Nur wenn im Einzelfall festgestellt wird, daß ein neutraler Gegenstand, wie zum Beispiel ein Spazierstock "nocendi causa" getragen wird, ist ein solcher Gegenstand eine "Waffe".

Bei Gegenständen, deren Zweck darin besteht, Menschen zu verletzen, den sogenannten Waffen im technischen Sinne, war es dagegen wegen der mit der Anfertigung dieser Gegenstände bezweckten und erreichten objektiven Gefährlichkeit angebracht, im Normalfall davon auszugehen, daß der Täter, wenn er einen solchen Gegenstand bei sich hatte, ihn "nocendi causa" trug. Zumindest mußte das Wissen um die objektiv erhöhte Gefährlichkeit dem "nocendi causa" gleichstehen. Hierbei zum Beispiel bei einer Pistole danach zu unterscheiden, wer im Einzelfall die Waffe trug, etwa ein Kunstschütze oder jemand, der keine Erfahrung im Umgang mit Pistolen hat, hätte zu Schwierigkeiten bei der Anwendung des Gesetzes geführt. Weshalb eine geladene Pistole einmal eine Waffe sein soll und ein anderes Mal nicht, ist nicht einzusehen. Damit sollen die gegen die Lösung des Reichsgerichts erhobenen Bedenken³⁾ (Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den Waffen im technischen und den Waffen im nichttechnischen Sinne, keine sich aus dem Wortlaut des Strafgesetzbuches ergebende Notwendigkeit der Differenzierung beim subjektiven Tatbestand) nicht verkleinert werden. Größere Auslegungsschwierigkeiten, als sie die

1) Siehe oben S.20.

2) Strasser, S.55.

3) Siehe oben S.25 ff..

Ansicht Strassers zur Folge gehabt hätte, wurden durch sie jedoch nicht verursacht.

Strasser verwendet den von ihm für §§ 123 Abs. 2 a.F., 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. bejahten einheitlichen Waffenbegriff nicht bei allen Bestimmungen des Strafgesetzbuches¹⁾. Bei §§ 127, 360 Abs.1 Nr.2 a.F.²⁾ und 201 a.F.³⁾ versteht er in Übereinstimmung mit der allgemeinen Meinung unter Waffen nur Waffen im technischen Sinne.

Bei § 127 wird der Begriff "Waffen" allgemein als Waffen im technischen Sinne verstanden⁴⁾. Bei § 201 a.F. ging die allgemeine Meinung⁵⁾ davon aus, daß Waffen im Sinne dieser Vorschrift nur Waffen im technischen Sinne waren, also solche Gegenstände, die von vornherein zum Zufügen von Verletzungen bestimmt und geeignet waren⁶⁾. Daß nicht jeder Gegenstand, der zum Zufügen von Verletzungen geeignet und im Einzelfall hierzu von seinem Träger bestimmt war, etwa eine Bierflasche, eine tödliche Waffe im Sinne des § 201 a.F. war, liegt auf der Hand. Man könnte zwar sagen, daß der Begriff "tödliche Waffe" in § 201 a.F. im wesentlichen durch das Attribut "tödlich" bestimmt werde und daß der Begriff "Waffe" dennoch weit gefaßt werden könne. Diese Auffassung hätte aber dem Zweck des § 201 a.F. widerspro-

1) Strasser, S.105 ff..

2) Strasser, S.43.

3) Strasser, S.50.

4) Näheres hierzu siehe unten S.108 f.; siehe auch Nachweise oben S.16 Fußn.7.

5) Gerland, S.321; Olshausen § 201 Anm.5; Pfeiffer-Maul-Schulte § 201 Anm.2; Schaefer, in: LK II, 8. Aufl., vor § 201 Anm. II 6; Schwarz-Dreher § 201 Anm.2; RGSt 7,29(30); BGHSt 4,24 ff..

6) Die lange Zeit heftig umstrittene Frage, ob die Schläger bei der Bestimmungsmensur tödliche Waffen waren, wurde vom Gesetzgeber dadurch gelöst, daß §§ 201 ff. a.F. durch das 1.StrRG ab 1.9.1969 aufgehoben wurden. Im einzelnen wird zur Darstellung dieser heute glücklicherweise überholten Streitfrage auf Strasser, S.44 ff. und die dort zitierte Rechtsprechung und Literatur verwiesen.

chen, der nur den Kampf mit besonders gefährlichen Waffen unter Strafe stellte. Die allgemeine Meinung nahm daher zu Recht an, daß der Zusatz "tödlich" lediglich die Eigenschaft der Waffen zur Zufügung tödlicher Verletzungen erforderte¹⁾, der Begriff "Waffe" selbst aber nur die Waffen im technischen Sinne erfaßte.

Der inzwischen durch das EGStGB ab 1.1.1975 aufgehobene § 360 Abs.1 Nr.2, der das Sammeln von Waffen und Schießbedarf unter Strafe stellte, sofern es nicht behördlich erlaubt war, war nur dann sinnvoll, wenn er nur solche Waffen erfaßte, die an Gefährlichkeit dem Schießbedarf gleichkamen. Diese Gefährlichkeit mußte, damit der Tatbestand überhaupt anwendbar war, bereits im Zeitpunkt des Ansammelns gegeben sein. Gegenstände, die zwar zur Zufügung von Verletzungen geeignet waren wie etwa Holzplatten und Bierflaschen, aber erst in concreto vom Täter zur Zufügung von Verletzungen bestimmt wurden, konnten daher hier nicht gemeint sein. Der Auffassung Strassers, daß von § 360 Abs.1 Nr.2 nur Waffen im technischen Sinne, vor allem natürlich Schußwaffen, erfaßt wurden²⁾, ist daher zuzustimmen. Daß die Vorschrift durch § 36 BWaffG weitgehend überholt wurde²⁾, ist insoweit unerheblich.

Die von §§ 123 Abs.2 a.F., 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. geschützten Rechtsgüter Hausrecht (§ 123), Eigentum und Gewahrsam (§§ 243 und 250) und Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung (§ 250) waren auch dann in höherem Maße bedroht, wenn der Täter mit Gegenständen ausgerüstet war, die er in concreto dazu benutzen konnte und wollte, den Widerstand des Opfers durch Zufügung von Verletzungen zu überwinden. Die Gefahr, daß als weiteres Rechtsgut auch das Leben oder die körperliche Unversehrtheit des Opfers verletzt wurde, war auch in diesem Fall gegeben. Es ist daher einleuchtend, wenn Strasser ebenso wie die allgemeine Meinung³⁾ in §§ 123

1) Nachweise siehe oben S.30 Fußn.5.

2) Strasser, S.43 m.w.N..

3) Nachweise siehe oben S.23 Fußn.3.

Abs.2 a.F., 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. im Gegensatz zu §§ 127, 201 a.F. und 360 Abs.1 Nr.2 a.F. unter Waffen nicht nur die Waffen im technischen Sinne, sondern auch solche Gegenstände versteht, die nicht generell von vornherein zur Zufügung von Verletzungen bestimmt sind.

VIII. Einzelprobleme

1. Gebrauchsbereitschaft

Nach der durch das Urteil des Reichsgerichts vom 26.Juni 1934 1 D 404/34¹⁾ eingeleiteten Rechtsprechung und Lehre genügte bei Waffen im technischen Sinne das Bewußtsein des Täters, sie zu führen, um die Qualifikationstatbestände der §§ 123 Abs.2 a.F., 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. zu bejahen. An den Begriff der Waffen im technischen Sinne mußten daher wegen der damit verbundenen hohen Strafdrohungen strenge Maßstäbe angelegt werden. Als Strafschärfungsgrund für das Waffenführen wurde bei diesen Vorschriften die objektiv erhöhte Gefährlichkeit von Tat und Täter, und zwar nicht im Sinne der List, sondern der Gewalttätigkeit, angesehen²⁾. Um den Anwendungsbereich der Vorschriften nicht ausufern zu lassen, mußten die Waffen im technischen Sinne gebrauchsbereit sein³⁾, das heißt, sie mußten ohne erheblichen Zeitverlust bestimmungsgemäß verwendet werden können. Diese Voraussetzung war bei Schußwaffen erfüllt, wenn sie geladen waren, nach herrschender Meinung aber auch dann, wenn sie ungeladen waren, die Munition für den Täter aber greifbar nahe war³⁾.

1) RGSt 68,238.

2) H.M., z.B. BGHSt 3,229(232), BGH NJW 1965,2115; RGSt 54,195; RGSt 54,220(223); RGSt 55,17(18); RGSt 75,243(245); Jagusch, in: LK II, 8.Aufl., §§ 243 Anm. II 6, 250 Anm.2; Kohlrausch-Lange § 250 Anm. II; Schwarz-Dreher § 243 Anm.5.

3) Allgemeine Meinung, z.B. BGH NJW 1965,2115 und Kohlrausch-Lange § 243 Anm. IV zu Nr.5.

Nach Agricola waren allerdings nur geladene Schußwaffen Waffen im technischen Sinne¹⁾. Binding²⁾ und Stock³⁾ hingegen rechneten auch ungeladene Pistolen zu den Waffen im technischen Sinne. Der Bundesgerichtshof sah ebenfalls eine ungeladene Pistole als Waffe im technischen Sinne an; er bejahte jedoch das Merkmal "bei sich führt" nur dann, wenn der Täter das Bewußtsein hatte, daß die Pistole gebrauchsbereit war⁴⁾.

Die objektiv erhöhte Gefährlichkeit von Tat und Täter war in den Fällen, in denen die Schußwaffe nicht geladen, die Munition für den Täter aber greifbar nahe war, für das zu schützende Opfer kaum geringer als bei einer schon geladenen Waffe. Überdies konnten dadurch Beweisschwierigkeiten vermieden werden bei der Frage, ob sich der Täter der Möglichkeit bewußt war, die nicht geladene Schußwaffe als Waffe im nichttechnischen Sinne, etwa zum Schlagen⁵⁾ verwenden zu können.

Konsequenterweise wurden Scheinwaffen wie zum Beispiel Spielzeugpistolen nur dann als Waffen im Sinne der §§ 123 Abs.2 a.F., 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. angesehen, wenn sich der Täter der Möglichkeit bewußt war, die Gegenstände auf irgendeine Art, etwa durch Versetzen von Hieben auf den Kopf des Opfers, zum Zufügen von Verletzungen benutzen zu können. Die abweichende Meinung von Meister⁶⁾, der bei § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. (nicht bei § 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und § 123 Abs.2 a.F.) auch Scheinwaffen als Waffen anerkannte, wurde von Strasser⁷⁾ und Hülle⁸⁾

1) Agricola, S.32.

2) Binding Lb.I, S.304.

3) Stock, S.20.

4) BGHSt 3,229(232).

5) BGHSt 3,229(233); Martin, Anm. zu BGH LM § 250 Nr.36; vgl. auch BGH GA 1967,315.

6) Meister JZ 1952,676 ff..

7) Strasser, S.60 ff., 65 ff.; gegen die Einbeziehung von Scheinwaffen z.B. auch OLG Hamburg NJW 1948,699 und Theis MDR 1950,328(329).

8) Hülle, Anm. zu BGH LM § 223 a Nr.6.

zu Recht zurückgewiesen.

2. Griffbereitschaft

Der Strafschärfungsgrund, die objektiv erhöhte Gefährlichkeit von Tat und Täter, war bei §§ 123 Abs.2 a.F., 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. nur dann gegeben, wenn der Täter die Waffe griffbereit bei sich hatte¹⁾. Dies war nicht nur dann der Fall, wenn er die Waffe am Körper trug²⁾, sondern zum Beispiel auch dann, wenn ein Reiter sein Gewehr am Sattel befestigt hatte³⁾. Die Gefahr, daß der Täter bei Widerstand des Opfers zur Waffe greifen könnte, war in diesem Fall kaum geringer, als wenn er sie am Körper trug.

3. Berechtigtes Waffenführen

Lebhaft umstritten war die Frage, ob die Qualifikation des Waffenführens auch dann zu bejahen war, wenn jemand berechtigterweise eine Waffe im technischen Sinne trug. Wichtig war dieses Problem vor allem bei Polizisten und Soldaten.

Das Reichsgericht ging davon aus, daß sich der Täter eines bewaffneten Hausfriedensbruchs des Umstandes bewußt sein müsse, eine Waffe mit sich zu führen⁴⁾. Das bewußte Mit-sichführen einer Waffe zeuge für eine wesentlich größere Intensität des verbrecherischen Willens und vergrößere zugleich die objektive Gefährlichkeit der Tat und damit den Bruch der Rechtsordnung⁵⁾. Für den Strafschärfungsgrund des § 123 Abs.3 (des späteren § 123 Abs.2), die objektiv erhöhte Gefährlichkeit von Tat und Täter, mache es

1) Statt vieler: Pfeiffer-Maul-Schulte § 243 RN 29.

2) RGSt 55,17(18); Jagusch, in: LK II, 8.Aufl., § 243 Anm. II 6; Olshausen § 243 Anm.45 b; a.M.: Agricola, S.33.

3) RGSt 55,17(18).

4) RGSt 28,269(271).

5) RGSt 28,269(272).

keinen Unterschied, ob der Täter die Waffe zufällig bei sich führe oder ob er kraft Amtes oder Berufes dienstlich dazu verpflichtet sei, eine Waffe zu führen und er sich bei der Ausübung seines Dienstes eines Hausfriedensbruchs schuldig mache. Die Gefahr, daß der Täter von der Waffe Gebrauch mache, sei im einen wie im andern Fall gleich groß¹⁾. Diese Argumentation wandte das Reichsgericht auch bei § 243 Abs.1 Nr.5 a.F. an²⁾.

In der Literatur wurde demgegenüber teilweise gefordert, daß bei demjenigen, der berufsmäßig Waffen führe, das Bewußtsein des Beisichhabens nicht genügen dürfe. Er müsse darüber hinaus den Willen haben, die Waffe bei Begehung der Tat erforderlichenfalls gegen Menschen einzusetzen³⁾. Begründet wurde diese Ansicht damit, daß es in diesen Fällen nicht erforderlich sei, die erhöhte Strafdrohung anzuwenden. Ein Polizist oder Soldat, der im Dienst sei und eine Pistole bei sich trage, könne, wenn man der Ansicht des Reichsgerichts folge, keinen einfachen Diebstahl, Raub oder Hausfriedensbruch begehen. Binding fragte, weshalb man dem Soldaten das Unrecht antue, ihm die Begehung des einfachen Diebstahls sozusagen unmöglich zu machen⁴⁾.

Diese Argumentation überzeugt nicht. Grund der Strafschärfung für einen mit einer Waffe versehenen Täter war, daß der bei der Ausführung der Tat überraschte Täter leicht in die Versuchung kommt, von der Waffe Gebrauch zu machen. Weshalb diese Gefahr bei einer Person, die berufsmäßig Waffen tragen darf, nicht gegeben sein soll, ist nicht einzusehen. Der Auffassung des Reichsgerichts war daher zuzustimmen⁵⁾.

Die durch das Reichsgericht eingeleitete Änderung von

1) RGSt 32,402(403); Kohlrausch-Lange § 123 Anm. IV 1.

2) RGSt 54,195(196); zustimmend z.B. Olshausen § 123 Anm.9 und § 243 Anm.45 b und Schwartz § 123 Anm.7 a.

3) Kitt, S.28; von Hippel, S.242 Fußn.2 forderte Gebrauchsabsicht.

4) Binding Lb.I, S.304.

5) Vgl. Leer, S.11 f.; Strasser, S.60 m.w.N..

Rechtsprechung und Lehre, wonach bei §§ 123, 243 und 250 a.F. nur noch für Waffen im technischen Sinne das Bewußtsein des Beisichführens genügte¹⁾, um den Qualifikations tatbestand bejahen zu können, änderte an der Streitfrage nichts.

4. Chemische Waffen

Lange Zeit war praktisch unumstritten, daß nur mechanisch wirkende Gegenstände Waffen im Sinne des Strafgesetzbuches sein konnten²⁾. Nur vereinzelt wurde gefordert, auch chemisch wirkende Gegenstände als Waffen im Sinne des Strafgesetzbuches anzuerkennen, wenn sie wie mechanisch wirkende Gegenstände zur Zufügung von Verletzungen bestimmt und geeignet waren³⁾. Diese weitergehende Auffassung setzte sich erst durch, als der Bundesgerichtshof auch chemisch wirkende Mittel als "Gefährliche Werkzeuge" im Sinne des § 223 a und als Waffen im Sinne des § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. anerkannte⁴⁾. Später rechnete der Bundesgerichtshof auch Gaspistolen⁵⁾ und Tränengassprühdosen⁶⁾ zu den Waffen im technischen Sinne.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes waren daher Waffen im technischen Sinne Werkzeuge, die nach der Art ihrer Anfertigung nicht nur geeignet, sondern allgemein dazu bestimmt sind, Menschen auf mechanischem oder chemischem Wege körperlich zu verletzen⁷⁾.

1) RGSt 68,238.

2) RGSt 8,315(316); Agricola, S.28 f.; Hofmann, S.17; Kitt, S.20; Stock, S.11 f. (de lege lata).

3) Morgenstern, S.25; de lege ferenda hielten auch Klett, S. 26 und Stock, S.12 die Einbeziehung chemisch wirkender Werkzeuge für richtig.

4) BGHSt 1,1; ausführlicher wird diese Entscheidung unten S.40 f. bei den "Gefährlichen Werkzeugen" erläutert.

5) BGHSt 4,125; BGH GA 1962,145(146); GA 1962,337; BGH NJW 1965,2115.

6) BGHSt 22,230.

7) BGH GA 1967,315; BGH bei Dallinger MDR 1968,373.

Chemisch wirkende Gegenstände, wie zum Beispiel Gaspistolen, können genau so gefährlich sein wie mechanisch wirkende Waffen. Die Ausdehnung des Begriffs der Waffen im technischen und im nichttechnischen Sinne auf chemisch wirkende Gegenstände durch den Bundesgerichtshof und die ihm folgende Lehre¹⁾ war daher sachgemäß.

IX. Ergebnis

Der Begriff "Waffe" erfaßte vor der durch das 1.StrRG eingeleiteten Strafrechtsreform²⁾ in §§ 127, 201 a.F. und 360 Abs.1 Nr.2 a.F. nur die Waffen im technischen Sinne; in §§ 123 Abs.2 a.F., 223 a, 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs. 1 Nr.1 a.F. wurde der Begriff "Waffe" dagegen zu Recht weit ausgelegt und erfaßte Waffen im technischen und im nichttechnischen Sinne. Der Waffenbegriff im Strafgesetzbuch war daher nicht einheitlich. Unerheblich ist hierbei, ob bei §§ 123 Abs.2 a.F., 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. beim subjektiven Tatbestand danach zu differenzieren war, ob der Täter Waffen im technischen Sinne oder im nichttechnischen Sinne bei sich führte.

B) Gefährliche Werkzeuge

I. Allgemeines

Das Strafgesetzbuch verwendet den Begriff "Gefährliches Werkzeug" seit 1.1.1975 nur noch in § 223 a. Früher wurde dieser Begriff außerdem noch in § 117 Abs.2 (bis zu dessen Aufhebung durch das 3.StrRG) und in § 367 Nr.10 (aufgehoben

1) Statt vieler: Jagusch, in: LK II, 8.Aufl., § 250 Anm.2; Baumann hält in MDR 1958,394(395) dieses Ergebnis zwar für vertretbar, meldet jedoch starke Bedenken an, ob diese Auslegung des Begriffs "Waffen" mit dem Sprachgebrauch noch vereinbar sei.

2) Vgl. unten S.44 f..

durch das EGStGB) benutzt. Der Begriff "Gefährliches Werkzeug" wurde in § 117 Abs.2 gleich ausgelegt wie in § 223 a¹⁾. Die Tatwerkzeuge des § 367 Nr.10 - seit 26.2.1876 anstelle des bis dahin benutzten Ausdrucks "Schuß-, Stich- oder Hiebwaaffe oder eines anderen gefährlichen Instruments" wie in § 223 a "Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs" - wurden gleich ausgelegt wie in § 223 a²⁾.

II. Entstehung des § 223 a

Der Gesetzgeber konnte sich bei der Schaffung des Reichsstrafgesetzbuches nicht dazu entschließen, eine Mittelstufe zwischen der leichten Körperverletzung des § 223 und der schweren Körperverletzung des § 224 einzuführen. Der Grund hierfür waren die Schwierigkeiten bei der Auslegung der durch Gesetz vom 14.4.1856 in § 192 a des Preußischen Strafgesetzbuches vom 14.4.1851 eingefügten erheblichen Körperverletzung³⁾. § 192 a des Preußischen Strafgesetzbuches hatte gelautet:

"Hat eine vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung erhebliche Nachteile für die Gesundheit oder die Gliedmaßen des Verletzten, oder eine länger andauernde Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt, so ...".

Nach Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches konnten daher viele Körperverletzungen nur mit dem geringen Strafmaß des § 223 geahndet werden, wobei § 223 zudem einen Strafantrag voraussetzte⁴⁾. Diese Tatsache verursachte in

1) Hofmann, S.56 f.; Olshausen § 117 Anm.11 a.

2) Dreher, 32.Aufl., § 367 Anm.10; Oppenhoff-Delius § 367 Anm.62; Schönke-Schröder, 17.Aufl., § 367 RN 49.

3) Vgl. die ausführlichen Darstellungen bei Bernau, S.2 ff. und Joerss, S.19 ff..

4) Die Möglichkeit des § 230 Abs.1 Satz 1, daß bei Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen möglich ist, wurde erst durch VO vom 2.4.1940 (RGBl.I, S.606) geschaffen.

der Praxis großes Unbehagen¹⁾.

Die Reichsregierung schlug daher folgenden neuen § 223 Abs.3 vor:²⁾

"Hat der Täter die Körperverletzung mittels einer Schuß-, Stich- oder Hiebwaaffe, insbesondere eines Messers, oder mittels heimtückischen Überfalls, oder mittels einer das Leben des Verletzten gefährdenden Behandlung begangen, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten ein."

Auf Vorschlag der zuständigen Reichstagskommission führte der Reichstag dann durch Gesetz vom 26.2.1876 in § 223 a als Mittelstufe der Körperverletzungsdelikte die sogenannte "Gefährliche Körperverletzung" ein. Im Gegensatz zu § 192 a des Preußischen Strafgesetzbuches wurde als Kriterium für die Strafschärfung nicht die Erheblichkeit der zugefügten Verletzungen, sondern die Gefährlichkeit der Handlung gewählt³⁾. Eine der vier in § 223 a als gefährlich angesehenen Begehungsarten ist die Begehung der Tat "mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs"⁴⁾.

III. Erweiterung des Werkzeugbegriffs

Lange Zeit verstand man unter Werkzeugen im Sinne des § 223 a körperliche, bewegbare Gegenstände, die geeignet sind, Menschen auf mechanischem Wege zu verletzen⁵⁾. Erst die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes brachte einschneidende Erweiterungen des Begriffs⁶⁾.

1) Sten.Berichte Reichstag Bd.3,174 ff.; vgl. insbesondere die ausführliche Darstellung bei Joerss, S.22 ff..

2) Sten.Berichte Reichstag Bd.3,155(158).

3) Heinrich, S.78; Joerss, S.34; Olshausen § 223 a Anm.2; von Schwarze § 223 a Anm.1; scharf kritisiert wird dies von Löffler, S.278f., der meint, die Rückkehr zur erheblichen Körperverletzung wäre das beste gewesen.

4) Zur umstrittenen Frage des Oberbegriffs siehe oben S.7 ff..

5) Früher h.M., z.B. Stock, S.23.

6) Abl.: Joerss, S.61 f., der die Erweiterungen wegen des Auffangtatbestandes der das Leben gefährdenden Behandlung (§ 223 a Abs.1 4.Alt.) für unnötig hält.

1. Chemisch wirkende Werkzeuge

Jahrzehntelang war nahezu unbestritten, daß nur mechanisch wirkende Gegenstände Werkzeuge im Sinne des § 223 a sein konnten¹⁾, zum Beispiel Stuhlbeine, Knüppel und Schlagringe. Nur vereinzelt wurde de lege ferenda gefordert, auch chemisch wirkende Gegenstände zu den Werkzeugen zu rechnen²⁾. Dieser Auffassung verhalf der Bundesgerichtshof bereits de lege lata zum Durchbruch, als er die zur Körperverletzung benutzte Salzsäure als gefährliches Werkzeug im Sinne des § 223 a und als Waffe im Sinne des § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. anerkannte³⁾.

Diese erste große Erweiterung des Werkzeug- und Waffenbegriffs begründete der Bundesgerichtshof damit, daß sich seit Erlass der Vorschrift die Auffassung darüber geändert habe, was als Waffe anzusehen sei. Die Entwicklung der Kriegstechnik und das fortgeschrittene Forschungsbild der Naturwissenschaften rechtfertigten es nicht mehr, so streng wie früher zwischen mechanischer und chemischer Wirkung zu unterscheiden. Der gesetzgeberische Grund für die strengere Strafdrohung sei die größere Gefährlichkeit einer Handlungsweise, bei der der Täter eine Waffe verwendet oder bei sich trägt⁴⁾. Folgerichtig schloß der Bundesgerichtshof, daß es dann keinen Unterschied machen könne, ob eine Verletzung durch einen Messerschnitt oder durch Salzsäure zugefügt worden sei. Völlig zu Recht kam der

1) RG in ständ.Rspr., z.B. RGSt 8,315(316); RG GA Bd.39, 68(69); RGRspr. 4,298(299); Daude § 223 a Anm.51 f.; von Liszt-Schmidt § 88 II; Merkel, S.298; Olshausen § 223 a Anm.5; Oppenhoff-Delius § 223 a Anm.3; Rüdorff § 223 a Anm.2; Schwartz § 223 a Anm.2.

2) Heinrich, S.79; Bernau, S.76 forderte, in diesem Fall anstelle des Begriffs "Werkzeug" den Begriff "Mittel" zu verwenden; bereits de lege lata forderte die Einbeziehung chemisch wirkender Sachen Schleich, S.45,47; von Hippel, S.196 Fußn.2 nannte die Beschränkung auf mechanisch wirkende Werkzeuge "eine unbefriedigende Künstelei".

3) BGHSt 1,1; vgl. auch oben S.36 f..

4) BGHSt 1,1(3).

Bundesgerichtshof zu der heute einhellig anerkannten Meinung, daß es weder aufgrund der Verwerflichkeit der Handlungsweise noch nach der Größe der Gefahr für den Angegriffenen gerechtfertigt sei, den Begriff der Waffe im Sinne des § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. und des gefährlichen Werkzeugs auf mechanisch wirkende Gegenstände zu beschränken¹⁾. Konsequenterweise dehnten der Bundesgerichtshof und ihm folgend die übrige Rechtsprechung und die Lehre²⁾ den Begriff der "Gefährlichen Werkzeuge" im Sinne des § 223 a daher auf chemisch wirkende Mittel, wie zum Beispiel Salzsäure, aus³⁾.

2. Tiere

Die frühere Auslegung rechnete auf Menschen gehetzte Tiere nicht zu den Werkzeugen⁴⁾, da hier keine mechanische Einwirkung auf das Opfer vorliege. Anders wurde die Rechtslage nur dann beurteilt, wenn Tiere wie leblose Werkzeuge verwendet wurden. So wurden zum Beispiel auf das Opfer geschleuderte Hunde oder Katzen als gefährliche Werkzeuge angesehen⁵⁾.

Dieses Ergebnis stand im Einklang mit der früheren Recht-

1) BGHSt 1,1(4).

2) Bockelmann BT/2, S.61; Hirsch, in: LK § 223 a RN 14 m.w.N.; Strasser, S.27; weitere Nachweise oben S.36 Fußn.5 und 6; abl.: Joerss, S.61; Reinicke NJW 1951, 681(683).

3) G. und D. Reinicke NJW 1951,681(683) meinen, ein Begriff in einem Gesetz müsse stets so ausgelegt werden, wie er zur Zeit der Schaffung des Gesetzes verstanden wurde; da der Wortlaut des § 223 a sich nicht geändert habe, sei die Ausdehnung auf chemisch wirkende Sachen in der Entscheidung BGHSt 1,1 verbotene Analogie; für fragwürdig hält die Entscheidung des BGH Engisch, Einführung, S.149; "noch für legitim" hält sie dagegen Larenz, S.311.

4) RGSt 8,315; früher allgemeine Meinung, z.B. Daude § 223 a Anm.52; Heinrich, S.43; von Hippel, S.196 Fußn.2; von Liszt-Schmidt § 88 II; Renz, S.21; Schwartz § 223 a Anm.2.

5) Heinrich, S.43; von Liszt-Schmidt § 88 II; Renz, S.21; Schleich, S.49.

sprechung und Lehre, die den Werkzeugbegriff auf mechanisch wirkende Sachen beschränkte. Nachdem aber der Waffen- und Werkzeugbegriff bereits auf chemisch wirkende Gegenstände ausgedehnt worden war¹⁾, erweiterte der Bundesgerichtshof den Werkzeugbegriff ein zweites Mal. Der Bundesgerichtshof und ihm folgend die Lehre²⁾ rechnen nunmehr auch auf Menschen gehetzte Tiere zu den Werkzeugen im Sinne des § 223 a.

C) Sonstige Begriffe

I. Allgemeines

Außer den bereits untersuchten Begriffen wurden im Strafgesetzbuch vor dem 1.1.1975 weitere Begriffe verwendet. Da sie inzwischen aus dem Strafgesetzbuch entfernt wurden, sollen sie hier nur kurz dargestellt werden.

II. Tödliche Waffen

Der Begriff "tödliche Waffen" war in § 201 a.F. enthalten. Unter "tödlichen Waffen" wurden Waffen im technischen Sinne verstanden, die dazu geeignet sind, tödliche Verletzungen hervorzurufen³⁾. Der Begriff verschwand aus dem Strafgesetzbuch, weil die als antiquiert empfundenen §§ 201 ff. a.F., in denen der mit "tödlichen Waffen" durchgeführte Zweikampf mit Strafe bedroht war, durch das 1.StrRG. ab 1.9.1969 aufgehoben wurden.

1) Siehe oben S.36 f. und 40 f..

2) BGHSt 14,152; OLG Hamm NJW 1965,164;
so auch die h.L., z.B. Blei II, S.41; Bockelmann BT/2,
S.61; Hirsch, in: LK § 223 a RN 11; Strasser, S.27;
so auch schon Wachenfeld, S.321;
abl.: Joerß, S.61.

3) Statt vieler: Schwarz-Dreher § 201 Anm.2;
näheres siehe oben S.30 f..

III. Schießgewehre

Der Begriff "Schießgewehre" - an seine Stelle trat später der Begriff "Schußwaffen" - wurde in § 117 Abs.2 benutzt, der den Angriff auf Jagd- und Forstbeamte mit höherer Strafe bedrohte, wenn er mit "Schießgewehr, Äxten oder anderen gefährlichen Werkzeugen" begangen wurde. Aus diesem Wortlaut ging eindeutig hervor, daß in dieser Bestimmung die "Gefährlichen Werkzeuge" der Oberbegriff waren und daß die "Schießgewehre" (die späteren "Schußwaffen") und Äxte als Unterfälle besonders gefährlicher Werkzeuge hervorgehoben wurden¹⁾.

Die herrschende Meinung sah es als ausreichend an, wenn ein nicht geladenes Gewehr zur Drohung benutzt wurde²⁾. Begründet wurde dieses nicht ohne weiteres überzeugende Ergebnis damit, es komme nur auf das Bewußtsein des Drohenden an, daß seine Handlungsweise geeignet sei, im Opfer die Furcht vor der Verwirklichung der Drohung hervorzurufen; maßgebend sei der Eindruck, den die Drohung auf die durch § 117 Abs.2 geschützten Personen mache³⁾.

IV. Feuerngewehre oder andere Schießwerkzeuge; Feuerwaffen

Der in § 367 Nr.8 a.F. verwendete Begriff "Feuerngewehre oder andere Schießwerkzeuge", der später durch den Begriff "Schußwaffen" ersetzt wurde, umfaßte nach allgemeiner Meinung auch Waffen mit Platzpatronen und Luftgewehre. Da diese Bestimmung die Allgemeinheit vor Gefährdung und Be-

1) Schmitt JZ 1969,304; Werner, in: LK I, 8.Aufl., §117 Anm. VII 1.

2) RGSt 9,176(178); im Anschluß hieran die h.L., z.B. Frank § 117 Anm. IV; von Liszt-Schmidt § 172 III b Fußn.7; von Schwarze § 117 Anm.13; Schönke-Schröder, 14. Aufl., § 117 RN 19; a.M.: Binding Lb.II/2, S.794 Fußn.3.

3) Nachweise siehe oben Fußn.2; vgl. hierzu die Diskussion um die "Scheinwaffen" bei §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 unten S.131 ff..

lästigung durch Lärm schützen wollte¹⁾, war diese Auslegung richtig. Dasselbe gilt für die "Feuerwaffen" in § 368 Nr.7 a.F., der den Schutz feuerempfindlicher Sachen bezweckte²⁾.

D) Überblick über die Änderungen durch die Strafrechtsreform

Die Meinungsverschiedenheiten über den Waffenbegriff im Strafgesetzbuch führten dazu, daß wiederholt Gesetzesänderungen vorgeschlagen wurden³⁾. Nach langjährigen heftigen Diskussionen griff schließlich der Gesetzgeber ein. Seit dem 1.StrRG wurden viele Bestimmungen des Strafgesetzbuches, die sich in irgendeiner Weise mit Waffen befassen, grundlegend geändert, aufgehoben oder neu eingefügt.

Eingeleitet wurden die Änderungen des Waffenbegriffs im Strafgesetzbuch durch die am 1.4.1970 in Kraft getretene Reform des Diebstahls mit Waffen. Das 1.StrRG ersetzte § 243 Abs.1 Nr.5 a.F. durch § 244 Abs.1 Nr.1 n.F. und Nr.2 n.F.. An die Stelle des Begriffs "Waffe" in § 243 Abs.1 Nr.5 a.F. traten die Begriffe "Schußwaffe" in § 244 Abs.1 Nr.1 n.F. und "Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel" in § 244 Abs.1 Nr.2 n.F.⁴⁾. Außerdem wurde durch das 1.StrRG der heftig umstrittene Begriff "tödliche Waffen" in § 201 a.F. mit Wirkung vom 1.9.1969 aus dem Strafgesetzbuch entfernt.

Die nächsten einschlägigen Änderungen des Strafgesetzbuches brachte das 3.StrRG. In § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 führte es den Begriff "Waffe" ein, in § 125 a Satz 2 Nr.1 den Begriff "Schußwaffe" und in § 125 a Satz 2 Nr.2 den Begriff

1) RGSt 48,321(323); Dreher, 32.Aufl., § 367 Anm.8; Schönke-Schröder, 17.Aufl., § 367 RN 37.

2) Dreher, 32. Aufl., § 368 Anm.7; Schönke-Schröder, 17.Aufl., § 368 RN 28.

3) Hervorzuheben sind hierbei der E 1962 und der AE.

4) Näheres zum Inhalt dieser und der anderen de lege lata verwendeten Begriffe unten S.46 ff..

"eine andere Waffe". Durch das 11.StrÄG wurde der Begriff "Schußwaffe" in § 316 c Abs.1 Nr.2 und Abs.3 eingefügt.

Die jüngsten Änderungen brachte mit Wirkung vom 1.1.1975 das EGStGB. Der Begriff "Waffe" in § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. wurde in Anpassung an die Regelung beim Diebstahl mit Waffen durch die Begriffe "Schußwaffe" in § 250 Abs.1 Nr.1 n.F. und "Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel" in § 250 Abs.1 Nr.2 n.F. ersetzt. In § 121 wurde entsprechend der Fassung des § 125 a in § 121 Abs.3 Satz 2 Nr.1 der Begriff "Schußwaffe" aufgenommen und in § 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 der Begriff "eine andere Waffe". Auf die Anknüpfung an die "Waffen" in § 123 Abs.2 a.F. wurde verzichtet. Mit der Aufhebung der Übertretungstatbestände der §§ 360 ff. verschwanden aus dem Strafgesetzbuch auch §§ 360 Abs.1 Nr.2 und Abs.2, 367 Abs.1 Nr.8 und Nr.10 und Abs.2 und 368 Nr.7, in denen unter anderem auch von "Waffen" und "Schußwaffen" die Rede gewesen war.

Zweiter Teil

Der Waffenbegriff in der seit 1.1.1975 geltenden Fassung des Strafgesetzbuches

A) Allgemeines

In der seit 1.1.1975 geltenden Fassung des Strafgesetzbuches werden die Begriffe "Schußwaffe", "Waffe", "andere Waffe", "Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs" und "Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel" verwendet¹⁾.

Hervorgehoben wird in mehreren Bestimmungen²⁾ die "Schußwaffe". Wegen der besonderen Bedeutung, die das Strafgesetzbuch damit dem Begriff "Schußwaffe" beimißt, ist es zweckmäßig, entsprechend der in der Literatur üblichen und nach der Systematik des Strafgesetzbuches naheliegenden Gliederung zunächst den Begriff "Schußwaffe" und danach die übrigen Begriffe zu untersuchen.

B) Schußwaffen

I. Allgemeines

Sollte jemand die Hoffnung gehabt haben, daß durch die Strafrechtsreform sämtliche mit dem Waffenbegriff verbundenen Auslegungsprobleme gelöst würden, sieht er sich

1) Aufzählung der einzelnen Bestimmungen, in denen diese Begriffe verwendet werden, siehe oben S.2 f..

2) Aufzählung siehe oben S.2 f..

bitter enttäuscht. Nicht nur bei den schon vor der Strafrechtsreform verwendeten Begriffen "Waffe" und "Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs", sondern auch bei den neu in das Strafgesetzbuch eingefügten Begriffen gibt es zum Teil sehr heftig ausgetragene Streitfragen. Dies gilt auch für den Begriff "Schußwaffe".

II. Möglichkeiten der Definition der Schußwaffe

1. Entstehungsgeschichte

Das Strafgesetzbuch definiert den Begriff "Schußwaffe" nicht. Aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmungen, in denen der Begriff verwendet wird, insbesondere aus der Begründung zu § 237 E 1962, aus dem § 244 n.F. hervorging¹⁾, ergibt sich nur, daß der Gesetzgeber von einer besonderen Gefährlichkeit ausgeht, und daß der mit einer Schußwaffe versehene Täter wegen dieser besonderen Gefährlichkeit auch ohne den Nachweis der Gebrauchsabsicht strenger zu bestrafen ist¹⁾²⁾.

Die Rede ist lediglich davon, die Schußwaffe sei die "technischste aller Waffen"³⁾, so daß es als richtig erscheine, sie "von den übrigen Waffen besonders abzuheben"³⁾. Ferner ist die Rede von einer "besonders handlichen und gefährlichen Waffe"⁴⁾.

1) E 1962, S.406 (§244 n.F. entspricht mit Ausnahme des Strafmaßes wörtlich § 237 E 1962.).

2) BGHSt 24,136 (139); BayObLG NJW 1971,392 (393); OLG Hamm MDR 1975,420 f.; Heimann-Trosien, in: LK § 244 RN 7; Preisendanz § 244 Anm. II 1 b; Schröder NJW 1972,1833 (1834); ebenso die bisherige Auslegung der Waffen im technischen Sinne (vgl. oben S.25); es genügt daher der (bedingte) Vorsatz des Tatbeteiligten, daß er selbst oder ein anderer Tatbeteiligter eine bei der Tat einsetzfähige Schußwaffe bei sich führt (Eser, in: Schönke-Schröder § 244 RN 9).

3) Corves Prot.V,2474.

4) E 1962, S.406.

2. Definition der Waffengesetze

Um eine sichere Grundlage für die Auslegung des im Strafgesetzbuch verwendeten Begriffs "Schußwaffe" zu bekommen, liegt es nahe zu prüfen, ob der Begriff "Schußwaffe" in anderen Gesetzen definiert ist, und ob der im Strafgesetzbuch benutzte Begriff ebenso ausgelegt werden kann wie in diesen Gesetzen. Gesetzlich definiert wird der Begriff "Schußwaffe" soweit ersichtlich nur im Waffengesetz und dessen Vorgängern.

Nach § 1 Abs.1 des Gesetzes über Schußwaffen und Munition vom 12.4.1928 (RGBl.I, S.143) sind Schußwaffen Waffen, bei denen ein Geschoß oder eine Schrotladung mittels Entwicklung von Explosivgasen oder Druckluft durch einen Lauf getrieben wird.

Nach § 1 Abs.1 des Reichswaffengesetzes vom 18.3.1938 (RGBl.I, S.265), das an die Stelle des Schußwaffengesetzes trat, waren Schußwaffen "Waffen, bei denen ein fester Körper durch Gas- oder Luftdruck durch einen Lauf getrieben werden kann".

§ 1 Abs.1 des Bundeswaffengesetzes vom 14.6.1968 (BGBl.I, S.633) bestimmte: "Schußwaffen im Sinne dieses Gesetzes sind tragbare Waffen, die zum Angriff, zur Verteidigung, zum Sport, zum Spiel oder zur Jagd bestimmt sind und bei denen Geschosse durch einen Lauf getrieben werden".

§ 1 Abs.1 des Waffengesetzes vom 19.9.1972 (BGBl.I, S.1797), welches das Bundeswaffengesetz ersetzte, definierte: "Schußwaffen im Sinne dieses Gesetzes sind Geräte, die zum Angriff, zur Verteidigung, zum Sport, Spiel oder zur Jagd bestimmt sind und die einen Lauf haben, durch den Geschosse getrieben werden".

§ 1 Abs.1 des Waffengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 8.3.1976 (BGBl.I, S.432) brachte nur eine geringe redaktionelle Änderung. Er enthält folgende Definition: "Schußwaffen im Sinne dieses Gesetzes sind Geräte, die zum Angriff, zur Verteidigung, zum Sport, Spiel oder zur Jagd

bestimmt sind und bei denen Geschosse durch einen Lauf getrieben werden".

Keine Bedenken dagegen, für das Strafgesetzbuch auf die Definition des § 1 Abs.1 WaffG 1972 zurückzugreifen, hat Preisendanz¹⁾. Für diese Auffassung spricht, daß es die Auslegung des im Strafgesetzbuch verwendeten Begriffs "Schußwaffe" erleichtern würde, könnte man von der Legaldefinition des Waffengesetzes ausgehen. Dafür spricht auch, daß der Gesetzgeber 1969 bei Erlaß des 1.StrRG die Legaldefinition des 1968 erlassenen Bundeswaffengesetzes - mit der § 1 Abs.1 WaffG weitgehend übereinstimmt - vorfand und im Strafgesetzbuch keine hiervon ausdrücklich abweichende Regelung traf. Gegen diese Überlegungen spricht aber, daß in § 1 Abs.1 WaffG nur von Schußwaffen "im Sinne dieses Gesetzes", das heißt, des Waffengesetzes, die Rede ist. Unmittelbar gilt daher die Definition des § 1 Abs.1 WaffG für das Strafgesetzbuch nicht²⁾.

Analog könnte die Definition des § 1 Abs.1 WaffG dann angewendet werden, wenn der Zweck der Begriffe im Strafgesetzbuch und im Waffengesetz gleich wäre. Das Strafgesetzbuch und das Waffengesetz haben jedoch völlig verschiedene Zwecke zu erfüllen. Das Waffengesetz hat eine gewerberechtliche Funktion und kann daher den Begriff "Schußwaffe" weit fassen³⁾. Im Strafgesetzbuch erfaßt dagegen der Begriff "Schußwaffe" Instrumente von erhöhter abstrakter Gefährlichkeit. Es genügt daher schon das bewußte Beisichführen einer Schußwaffe durch den Täter, um dessen erhöhte Strafbarkeit zu begründen. Dies zwingt dazu, den Begriff "Schußwaffe" im Strafgesetzbuch restriktiv auszulegen³⁾. Der weite Begriff des Waffengesetzes kann daher für die Auslegung des im Strafgesetzbuch

1) Preisendanz § 244 Anm. II 1 a; vor dem Inkrafttreten des WaffG 1972 übernahm er die Definition des BWaffG (Petters-Preisendanz, 26.Aufl., § 244 Anm. II 1 a).

2) Erbs-Potrykus, WaffG, § 1 Anm.3.

3) Vgl. Strasser, S.70.

benutzten Begriffs nicht verwendet werden¹⁾.

Für möglich gehalten wurde es auch, statt der für das Strafgesetzbuch zu weitgehenden Definition des § 1 Abs.1 BWaffG auf die Definition des § 1 Abs.1 RWaffG zurückzugreifen²⁾. Da das Reichswaffengesetz nur Waffen im technischen Sinne erfaßte, könnten dann aber nur solche Gegenstände Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches sein, die zugleich im Sinne der früheren Rechtsprechung und Lehre Waffen im technischen Sinne sind³⁾. Es ist aber sehr fraglich, ob das Strafgesetzbuch den Schußwaffenbegriff derart einschränkt. Zweck des Begriffs "Schußwaffe" im Strafgesetzbuch ist es, einen Täter, der ein Gerät bei sich führt, von dem eine erhöhte abstrakte Gefährlichkeit ausgeht, schärfer bestrafen zu können. Diese erhöhte Gefährlichkeit kann auch von Schußwaffen ausgehen, die lediglich dem Sport oder der Jagd dienen, also nicht zum Angriff auf Menschen bestimmt und damit nicht Waffen im herkömmlichen technischen Sinne sind⁴⁾. Der Wortbestandteil "Waffe" im Wort "Schußwaffe" ist daher nicht identisch mit dem in herkömmlicher Weise verstandenen Begriff der Waffe im technischen Sinne⁵⁾. Zudem ist es nach dem jetzigen Stand der Waffentechnik nicht gerechtfertigt, nur solche Waffen, deren Treibmittel entsprechend § 1 Abs.1 RWaffG Gas- oder Luftdruck ist, zu den Schußwaffen zu rechnen⁶⁾.

- 1) BGHSt 24,136(138); OLG Hamm MDR 1975,420; Lackner § 244 Anm.2 b; Eser, in: Schönke-Schröder § 244 RN 4; Schröder JR 1971,382; Blei JA 1971,591; Blei JA 1975, 449 spricht zu Recht von gänzlich verschiedenen Gesetzeszwecken (Herstellung von Waffen und Handel mit Waffen einerseits, gesteigerte Gefährlichkeit eines mit Schußwaffen versehenen Täters andererseits).
- 2) Dreher, 32.Aufl., § 244 Anm.2 B; in der 37.Auflage verweist er allerdings auf die Definition des § 1 Abs.1 WaffG i.V. mit § 1 der 1.WaffV (Dreher § 244 RN 3).
- 3) Strasser, S.70 f.; Definition der Waffen im technischen Sinne oben S.36.
- 4) Strasser, S.71.
- 5) Vgl. Strasser, S.73.
- 6) Erbs-Potrykus, WaffG, § 1 Anm.3 b; vgl. auch Strasser, S.71, der auch mit mechanischem Triebwerk ausgestattete Geräte als Schußwaffen ansieht.

Der im Strafgesetzbuch benutzte Begriff "Schußwaffe" ist daher auch nicht mit dem in § 1 Abs.1 RWaffG benutzten Begriff identisch. Daraus folgt, daß der im Strafgesetzbuch benutzte Begriff "Schußwaffe" "spezifisch strafrechtlich zu bestimmen"¹⁾ ist.

III. Merkmale der Schußwaffe

1. Allgemeines

Der Begriff "Schußwaffe" im Strafgesetzbuch ist zwar ein spezifisch strafrechtlicher Begriff. Wegen der großen Bedeutung des Waffengesetzes wäre es jedoch nicht gerechtfertigt, die in § 1 Abs.1 WaffG definierten Merkmale der Schußwaffe bei der Festlegung des Begriffs "Schußwaffe" im Strafgesetzbuch völlig zu ignorieren.

Da der Begriff "Schußwaffe" im Strafgesetzbuch eine erhöhte abstrakte Gefährlichkeit erfassen soll, können solche Gegenstände, die zwar im allgemeinen Sprachgebrauch als Schußwaffen angesehen werden, die aber nicht unter den weiten Schußwaffenbegriff des § 1 Abs.1 WaffG fallen, auch keine Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches sein²⁾. Daher sind zum Beispiel Armbrüste³⁾ und Schießbögen⁴⁾, die vom Waffengesetz nicht als Schußwaffen erfaßt werden, auch nicht im Sinne des Strafgesetzbuches Schußwaffen. Dasselbe gilt für Strahlenpistolen, zum Beispiel Laserpistolen⁵⁾ und Stromstoßpistolen.

Der Schußwaffenbegriff im Strafgesetzbuch ist somit "in Anlehnung an die in den Waffengesetzen enthaltenen Grundvorstellungen über eine Schußwaffe und im Einklang mit dem

1) Strasser, S.71.

2) Vgl. Blei JA 1969,613 f.,

3) Blei JA 1969,613.

4) Erbs-Potrykus, WaffG, § 1 Anm.4 a.E.;
Eser, in: Schönke-Schröder § 244 RN 4.

5) Strasser, S.75 f..

allgemeinen Sprachgebrauch"¹⁾ zu bestimmen. In diesem Rahmen kann man auch an den "in langer Rechtsentwicklung"¹⁾ von der Lehre und der Rechtsprechung "erarbeiteten"¹⁾ Begriff der Schußwaffe anknüpfen, soweit er nicht inzwischen von der Technik überholt wurde.

2. Einzelne Merkmale der Schußwaffe

a) Lauf

Die Schußwaffe muß über einen Lauf verfügen²⁾, der nach § 3 Abs.2 Nr.1 WaffG ein wesentlicher Teil einer Schußwaffe ist. Unter Lauf - der Begriff ist gesetzlich nicht definiert - ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch "ein durchbohrtes, glattes oder mit Zügen versehenes, gegossenes Metallrohr zu verstehen, das an beiden Seiten eine Öffnung hat und über eine geradlinige Seelenachse verfügt"³⁾. Durch den Lauf sollen die mit der Waffe abgefeuerten Körper eine bestimmte Bewegungsrichtung erhalten⁴⁾. Wegen des fehlenden Laufs sind zum Beispiel Tränengassprühdosen keine Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches⁵⁾; dasselbe gilt für Armbrüste⁶⁾, Schießbögen⁷⁾ und Handgranaten⁸⁾.

1) BGHSt 24,136(138); ähnlich BayObLG NJW 1971,392(393) und OLG Hamm MDR 1975,420(421).

2) Praktisch allgemeine Meinung, z.B. OLG Hamm MDR 1975,420(421); Erbs-Potrykus, WaffG, § 1 Anm.3 a; Lackner § 244 Anm.2 b; Potrykus, WaffG, § 1 Anm.3 a; Zurückhaltend drückt sich allerdings der BGH aus in der Entscheidung BGHSt 24,136(138): "So werden heute zu den Schußwaffen jedenfalls die Instrumente gerechnet, die einen 'Lauf' besitzen, durch den ...".

3) Erbs-Potrykus, WaffG, § 1 Anm.3 a; ihm folgend der BGH in der Entscheidung BGHSt 24,136(139).

4) BGHSt 24,136(138); Potrykus, WaffG, § 1 Anm.3 a.

5) Kritisch: Schröder JR 1971,382, der die Dose dann, wenn sie in die Richtung gehalten wird, in der sich der Gegner befindet, ihrer Funktion nach als eine Art kleiner "Lauf" ansieht.

6) Blei JA 1969,613..

7) Eser, in: Schönke-Schröder § 244 RN 4.

8) Strasser, S.73.

Erforderlich ist, daß sich der durch den Lauf getriebene Körper vom Lauf löst und gezielt in den freien Raum abgeschossen wird¹⁾. Bei einem Bolzenschußapparat ist deshalb das entscheidende Merkmal der Gefährlichkeit der Schußwaffe, "daß mit ihr erhebliche Energien gezielt auch über größere Distanz"²⁾ eingesetzt werden können, nur dann zu bejahen, wenn sich der Bolzen vom Apparat löst. Daher ist ein Bolzenschußapparat, bei dem der Bolzen nur aus dem Lauf heraus vorgetrieben wird, ohne daß er sich vom Apparat trennt, keine Schußwaffe im Sinne des Strafgesetzbuches¹⁾.

b) Antriebsmittel

aa) Allgemeines

Nach § 1 Abs.1 WaffG ist es unerheblich, welches Antriebsmittel für eine Schußwaffe benutzt wird³⁾. Wegen der in den letzten Jahrzehnten erfolgten Entwicklung der Waffentechnik ist im Waffengesetz im Gegensatz zu § 1 Abs.1 RWaffG darauf verzichtet worden, das Antriebsmittel zu bezeichnen. Der Schußwaffenbegriff des § 1 Abs.1 WaffG umfaßt daher anders als der Schußwaffenbegriff des § 1 Abs.1 RWaffG nicht nur mit Gas- oder Luftdruck betriebene Waffen, sondern auch CO₂-Waffen, deren Bewegungsenergie durch Kaltgas erzeugt wird⁴⁾. Da die erhöhte Gefährlichkeit der Schußwaffe unabhängig vom Antriebsmittel ist, ist es gleichgültig, welches Antriebsmittel verwendet wird⁵⁾.

bb) Luftdruckwaffen

Unter Luftdruckwaffen, also Luftgewehren und Luftpistolen,

1) OLG Hamm MDR 1975,420(421); Blei JA 1975,449(450).

2) Blei JA 1975,449(450).

3) Potrykus, WaffG, § 1 Anm.3 b.

4) Erbs-Potrykus, WaffG, § 1 Anm.3 b.

5) Strasser, S.78; a.M.: OLG Hamm MDR 1975,420(421) und Lackner § 244 Anm.2 b, wonach Abschießen durch Explosions- oder Luftdruck erforderlich ist; Heimann-Trosien, in: LK § 244 RN 3 hält die Übernahme von § 1 Abs.1 BWaffG für am besten und scheidet mechanische Triebwerke aus.

verstehen man im allgemeinen Sprachgebrauch Schußwaffen mit komprimierter Luft als Treibladung, "bei denen Bleigeschosse oder Haarbolzen (Kaliber 4 bis 5 mm) durch den Druck der (durch einen Kolben komprimierten) sich beim Abdrücken plötzlich entspannenden Luft ihre Anfangsgeschwindigkeit erhalten"¹⁾. Nach der herrschenden Rechtsprechung und Lehre²⁾ sind auch Luftdruckwaffen Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches. Begründet wird dies damit, daß das Projektil durch Volumenvergrößerung in Bewegung gesetzt werde³⁾.

Auch Luftgewehre sind beim heutigen Stand der Technik präzise schießende Waffen⁴⁾. Durch sie können erhebliche Verletzungen zugefügt werden, insbesondere bei Nahschüssen in Auge und Schläfe⁵⁾. Dasselbe gilt für Luftpistolen. Die für die Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches erforderliche erhöhte abstrakte Gefährlichkeit ist daher auch bei Luftgewehren und Luftpistolen gegeben. Der Bundesgerichtshof und die ihm folgende Lehre²⁾ rechnen daher zu Recht auch Luftdruckwaffen zu den Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches.

c) Arten der durch den Lauf treibbaren Körper; Gaspistolen

aa) Allgemeines

Heftig umstritten ist die Frage, welche Körper durch den Lauf treibbar sein müssen. In Rechtsprechung und Lehre stehen sich zwei Auffassungen gegenüber. Nach der vor allem vom Bundesgerichtshof vertretenen Ansicht genügt es,

1) Meyers EL Bd.15, S.303.

2) BGH bei Dallinger MDR 1974,547; Blei JA 1969,613; Dreher §244 RN 3; Heimann-Trosien, in: LK § 244 RN 3; Lackner § 244 Anm.2 b; Maurach-Schroeder, S.306; daß Luftdruckwaffen Schußwaffen im Sinne des Schußwaffengesetzes, des RWaffG und des § 367 Abs.1 Nr.8 waren, wurde bejaht von BGH NJW 1963,2171(2173). Dagegen rechnete der BGH Luftgewehre und Luftpistolen nicht zu den Waffen im technischen Sinne (BGH GA 1967,315).

3) Maurach-Schroeder, S.306.

4) Eisen, S.233.

5) Blei JA 1969,613.

daß Geschosse durch den Lauf getrieben werden können¹⁾. Nach der Gegenmeinung sind entsprechend § 1 Abs.1 RWaffG feste Körper erforderlich.

Der Unterschied zwischen festen Körpern und Geschossen besteht darin, daß der Begriff "Geschosse" nach § 2 Abs.3 WaffG weiter ist. Er umfaßt nicht nur feste Körper, sondern auch Flüssigkeiten und Gase, wenn sie sich in Umhüllungen befinden und in diesen verschossen werden²⁾. Feste Bestandteile sind auch Pulverkörner und unverbrauchte Rückstände, die den Lauf verlassen³⁾. Bedeutung hat die Streitfrage, ob es genügt, daß Geschosse durch den Lauf getrieben werden können oder ob feste Körper erforderlich sind, vor allem für die Beantwortung der Frage, ob Gaspistolen Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches sind.

bb) Die Auffassung des Bundesgerichtshofes

Der Bundesgerichtshof rechnet auch Gaspistolen zu den Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches⁴⁾. Er sieht den Strafschärfungsgrund, die erhöhte abstrakte Gefährlichkeit der Schußwaffen, darin verwirklicht, daß Gaspistolen unauffällig zu handhaben, schnell einsatzbereit und abschließend dazu bestimmt seien, den Gegner über eine nicht unbeachtliche Reichweite hinweg auf chemischem Weg körperlich nicht unerheblich zu verletzen⁵⁾. Daß Gaspistolen in der Regel Vorrichtungen haben wie Sperrhöcker, Querstifte

1) BGHSt 24,136(139).

2) BayObLG NJW 1971,392(393); BGHSt 24,136(139).

3) Blei JA 1971,303; Heimann-Trosien, in: LK § 244 RN 3; OLG Koblenz NJW 1973,1759(1760); a.M.: Erbs-Potrykus, WaffG, § 1 Anm.3 b.

4) BGHSt 24,136; Dreher § 244 RN 3; Preisendanz § 244 Anm. II 1 a; Tröndle GA 1973,321(327); bejahend für §§ 1 Abs.1, 26 Abs.1 Nr.2 RWaffG: OLG Karlsruhe NJW 1970,1056, für §§ 1 Abs.1 RWaffG und WaffG 1972: OLG Koblenz NJW 1973,1759(1760 f.); a.M.: Blei JA 1971,303; Heimann-Trosien, in: LK § 244 RN 3; Lackner § 244 Anm.2 b; Schneider NJW 1971,1663; Eser, in: Schönke-Schröder § 244 RN 4; Schröder JR 1971, 382; Strasser, S.81 f..

5) BGHSt 24,136(140).

oder Verengungen im Lauf, die verhindern, daß massive Geschosse, Verbrennungsrückstände oder Pulverkörner den Lauf verlassen, nehme ihnen nicht die Eigenschaft einer Schußwaffe¹⁾. Entscheidend sei, daß im Lauf der Gaspistole bestimmungsgemäß Gaspatronen mittels eines Zünd- und Treibsatzes (Patronenmunition) mit der Bewegungsrichtung nach vorne verschossen würden²⁾; bedeutungslos sei, daß die leere Patronenhülse den Lauf nicht mit dem Schuß verlasse³⁾. Es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß der Gesetzgeber die Gaspistole nicht habe erfassen wollen³⁾. Anders als das Bayerische Oberste Landesgericht⁴⁾ vertritt der Bundesgerichtshof die Auffassung, daß es nicht von der größeren oder geringeren Gefährlichkeit der im Einzelfall verwendeten Waffe oder Waffenart abhängig gemacht werden könne, ob eine "Schußwaffe" vorliege oder nicht⁵⁾. Der Bundesgerichtshof hält es in seiner Entscheidung, die zu § 244 Abs.1 Nr.1 erging, für kriminalpolitisch sinnvoll, einen potentiellen Rechtsbrecher bereits im Vorfeld des Eigentumsdeliktes davon abzuhalten, eine Schußwaffe gebrauchsbereit bei sich zu führen⁶⁾.

cc) Die Auffassung von Schneider und Strasser

Schneider⁷⁾ wandte gegen die Auffassung des Bundesgerichtshofes, Gaspistolen seien Schußwaffen im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.1⁸⁾, ein, der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofes habe in der Entscheidung vom 12.1.1971 1 StR 592/70⁹⁾ ausgeführt, zur Annahme eines versuchten Diebstahls mit Waffen

1) BGHSt 24,136(139); a.M.: BayObLG NJW 1971,392(393).

2) BGHSt 24,136(139); BGH bei Holtz MDR 1976,812(813).

3) BGHSt 24,136(139).

4) BayObLG NJW 1971,392 f..

5) BGHSt 24,136(140);
so auch schon BGH NJW 1963,2171(2172) für §§ 1 RWaffG
und 367 Abs.1 Nr.8.

6) BGHSt 24,136(140).

7) Schneider NJW 1971,1663.

8) BGHSt 24,136.

9) BGH NJW 1971,473.

genüge es, daß der Angeklagte den Tränengasrevolver "zur Sicherung seines Rückzuges" bei sich führe. Der Bundesgerichtshof habe hier also auf die Gebrauchsabsicht im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.2 abgestellt und damit zu erkennen gegeben, daß Gaspistolen keine Schußwaffen seien.

Die Formulierung "zur Sicherung seines Rückzuges" wurde vom Bundesgerichtshof in der von Schneider zitierten Entscheidung¹⁾ jedoch nur beiläufig benutzt. Aus dieser Entscheidung kann daher nicht zwingend gefolgert werden, daß der Bundesgerichtshof Gaspistolen nicht als Schußwaffen aufgefaßt wissen wollte²⁾.

Ebenfalls nicht überzeugend ist der von Strasser erhobene Vorwurf, der Bundesgerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 6.5.1971 4 StR 114/71³⁾, in der er Gaspistolen als Schußwaffen im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.1 anerkannte, unzutreffenderweise auf den Begriff der Waffe im technischen Sinne zurückgegriffen⁴⁾.

Zwar bestätigte der Bundesgerichtshof in der von Strasser kritisierten Entscheidung³⁾ zunächst seine frühere Rechtsprechung, daß Gaspistolen Waffen im technischen Sinne seien⁵⁾ und bejahte infolgedessen § 243 Abs.1 Nr.5 a.F., wenn der Täter die Gaspistole "bewußt gebrauchsfertig"⁵⁾ bei sich führte. Der Bundesgerichtshof untersuchte aber in dieser Entscheidung³⁾ die Anwendbarkeit von § 243 Abs.1 Nr.5 a.F. nur deshalb, weil dies die "hier nach § 2 Abs.2 StGB gebotene Prüfung"⁵⁾ erforderte. Gemeint war offensichtlich § 2 Abs.2 Satz 2 a.F., der die gleiche Regelung traf wie § 2 Abs.3 n.F.. Der Bundesgerichtshof mußte daher prüfen, ob das zur Tatzeit oder das zur Zeit der Aburteilung geltende Gesetz milder war; dies konnte er natürlich nur dann, wenn er im konkreten Fall sowohl § 244

1) BGH NJW 1971,473.

2) Blei JA 1971,720(721).

3) BGHSt 24,136.

4) Strasser, S.72.

5) BGHSt 24,136(137) mit Nachweisen seiner früheren Rechtsprechung.

Abs.1 Nr.1 n.F. als auch § 243 Abs.1 Nr.5 a.F. untersuchte.

Ein weiterer Beweis dafür, daß die Auffassung Strassers unrichtig ist, der Bundesgerichtshof habe bei der Definition des Begriffs "Schußwaffe" im Strafgesetzbuch auf den Begriff der technischen Waffe zurückgegriffen, ergibt sich daraus, daß der Bundesgerichtshof Luftgewehre nicht zu den Waffen im technischen Sinne¹⁾, wohl aber zu den Schußwaffen²⁾ im Sinne des Strafgesetzbuches rechnete³⁾.

dd) Eigene Stellungnahme

Gegen die Auffassung des Bundesgerichtshofes sind erhebliche Bedenken anzumelden. Das Argument, Gaspistolen seien unauffällig zu handhaben und schnell einsatzbereit, trifft auch bei Waffen zu, die keine Schußwaffen sind, mit denen aber ebenfalls eine gewisse räumliche Entfernung überbrückt werden kann⁴⁾, so zum Beispiel bei Tränengassprühdosen. Nicht voll überzeugen kann auch das kriminalpolitische Argument⁵⁾, der Täter müsse durch eine verschärfte Strafandrohung bereits im Vorfeld des Eigentumsdeliktes vom Führen einer - auch nur chemisch wirkenden - Schußwaffe abgehalten werden. Das Gegenargument, ein potentieller Täter kümmere sich nicht um die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes⁴⁾, überzeugt allerdings noch weniger, da nicht ausgeschlossen werden kann, daß eine bestimmte Rechtsprechung allgemein bekannt werden und dann unter Umständen generalpräventive Wirkungen erzeugen wird. Widersprüchlich, zumindest aber wenig überzeugend ist es jedoch, wenn der Bundesgerichtshof einerseits sagt, daß Geschosse auch Flüssigkeiten und Gase sind, wenn sie sich in Umhüllungen befinden und in diesen verschossen

1) BGH GA 1967,315.

2) BGH bei Dallinger MDR 1974,547.

3) Den von Strasser kritisierten Rückgriff auf die Waffen im technischen Sinne macht allerdings Lackner § 244 Anm. 2 b, der unter Hinweis auf BGHSt 4,125 die Schußwaffe als Werkzeug definiert, das dazu geeignet und allgemein dazu bestimmt ist, Menschen körperlich zu verletzen.

4) Blei JA 1971,591(592).

5) BGHSt 24,136(140).

werden¹⁾, andererseits²⁾ aber nicht fordert, daß sie mit diesen den Lauf verlassen³⁾.

Gegen die Einbeziehung der Gaspistolen in die Schußwaffen sprechen nicht zuletzt die Strafdrohungen der Vorschriften, in denen von Schußwaffen die Rede ist. So erhöht sich der Strafraum in § 244 Abs.1 (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren) gegenüber § 242 (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe) beträchtlich, ebenso in § 250 Abs.1 (Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren) gegenüber § 249 Abs.1 (Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr). Dasselbe gilt für § 121 Abs.3 (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren) gegenüber § 121 Abs.1 (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren) und für § 125 a (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren) gegenüber § 125 (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe). Daß der Strafraum nach § 250 Abs.2 für minder schwere Fälle nur ein bis fünf Jahre Freiheitsstrafe beträgt, ist dabei unerheblich.

Nicht in der vollen Schärfe stellt sich die Frage, ob Gaspistolen Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches sind, bei §§ 121 Abs.3 und 125 a, da diese Bestimmungen nur nicht zwingende Regelbeispiele für besonders schwere Fälle enthalten. Ein Gericht könnte daher, wenn der Täter

1) BGHSt 24,136(139);

aus der veröffentlichten Entscheidung geht leider nicht hervor, wann die Tat begangen worden war. Die Prüfung des § 2 Abs.2a.F. war nur dann geboten, wenn die Tat vor dem Inkrafttreten des § 244 Abs.1 Nr.1 n.F. (1.4. 1970) begangen worden war. - Das gleiche Problem - Prüfung nach § 2 Abs.3 n.F. - stellte sich in der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 23.9.1975 1 StR 436/75, veröffentlicht in NJW 1976,248, in der der Bundesgerichtshof prüfte, ob Scheinwaffen Waffen im Sinne der §§ 250 Abs.1 Nr.1 a.F. und 250 Abs.1 Nr.2 n.F. sind. Erfreulicherweise ist der dieser Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt so ausführlich veröffentlicht worden, daß aus der Veröffentlichung hervorgeht, weshalb der BGH sowohl § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. als auch § 250 Abs.1 Nr.2 n.F. untersucht (Begehung der Tat vor, Aburteilung nach Inkrafttreten des § 250 Abs.1 Nr.2 n.F.).

2) BGHSt 24,136(139).

3) Vgl. Blei JA 1971,591.

eine Gaspistole bei sich führte, einen besonders schweren Fall auch dann verneinen, wenn es die Gaspistole als Schußwaffe im Sinne des Strafgesetzbuches ansähe. Eine solche Rechtsprechung könnte allerdings dazu führen, daß das Institut der Regelbeispiele ausgehöhlt würde. Die Regelbeispiele könnten dann ihre Aufgabe nicht erfüllen, "mit tatbestandsartiger Umschreibung von Fällen typischerweise erheblich gesteigerten Tatunwerts Markierungen für die Annahme besonders schwerer Fälle im übrigen zu setzen"¹⁾. Daher muß auch der in den Regelbeispielen der §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.1 und 125 a Satz 2 Nr.1 verwendete Begriff "Schußwaffe" exakt definiert werden.

Wie der obige Vergleich der Strafdrohungen zeigt, geht das Strafgesetzbuch davon aus, daß der mit einer Schußwaffe versehene Täter besonders gefährlich ist²⁾. Zwar sind auch chemisch wirkende Waffen, zum Beispiel Gaspistolen, gefährlich. Es drängen sich jedoch erhebliche Zweifel auf, ob Gaspistolen mit den extrem gefährlichen Schußwaffen wie Gewehren, Revolvern und Pistolen im Rahmen der Bestimmungen, die eine Tat deshalb mit einer erhöhten Strafe bedrohen, weil der Täter eine Schußwaffe ohne Gebrauchsabsicht bewußt bei sich geführt hat, tatbestandlich gleichwertig sind. Man kann hierzu den Standpunkt vertreten, daß diese Gleichwertigkeit von der Bauart der im Einzelfall verwendeten Gaspistole³⁾ und von der konkreten Anwendungsart abhängt. Dafür spricht, daß ein Gericht jeweils über einen Einzelfall zu entscheiden hat und somit auch beurteilen muß, ob die vom jeweiligen Täter geführte Waffe eine Schußwaffe im Sinne des Strafgesetzbuches ist oder nicht. Daß die konkrete Art der Anwendung der Gaspistole nicht berücksichtigt werden darf, ergibt sich jedoch schon daraus, daß das Strafgesetzbuch nicht das Schießen, sondern nur das bewußte Führen einer Schußwaffe

1) Blei JA 1977,188.

2) BGHSt 24,136(139);

Eser, in: Schöнке-Schröder § 244 RN 4 nennt Schußwaffen "Instrumente einer erhöhten abstrakten Gefährlichkeit".

3) Vgl. BayObLG NJW 1971,392(393f.).

verlangt. Der Begriff "Schußwaffe" ist daher abstrakt, das heißt, unabhängig von der konkreten Anwendungsweise zu bestimmen¹⁾. Eine Gaspistole ist also nicht schon darum eine Schußwaffe im Sinne des Strafgesetzbuches, weil die konkrete Art ihrer Anwendung bei einem Schuß aus kurzer Entfernung eine mechanische Wirkung hervorrufen kann²⁾. Würde nach der Bauart im Einzelfall differenziert werden, würde dies in der Praxis zu einer unübersehbaren Kasuistik führen. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es daher geboten, alle Gaspistolen gleich zu behandeln und entweder alle³⁾ Gaspistolen oder keine⁴⁾ zu den Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches zu rechnen. Insbesondere wegen der hohen Strafdrohungen, die das Strafgesetzbuch bei bestimmten Delikten⁵⁾ an das Führen von Schußwaffen knüpft, sind unter Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches nur solche Waffen zu verstehen, die nach ihrer Konstruktion zum Abfeuern tödlicher oder lebensgefährlicher Schüsse geeignet sind. Diese Eignung haben Gaspistolen im allgemeinen nicht. Sie sind daher wegen der gebotenen einheitlichen Auslegung nicht als Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches anzusehen, sondern anderen Waffen wie Gasprühdosen und Dolchen gleichzustellen. Die für die Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches erforderliche erhöhte abstrakte Gefährlichkeit haben somit nur solche Gegenstände, die einen Lauf haben, durch den mechanisch wirkende Körper getrieben werden können⁶⁾, also entsprechend § 2 Abs.3 Nr.1 und Nr.2 WaffG feste Körper als Einzelgeschosse und feste Körper in Umhüllungen, zum Beispiel eine Schrotladung, die ihrerseits wiederum aus festen

1) Schröder JR 1971,382(383); Strasser, S.74 f..

2) Schröder JR 1971,382(383).

3) BGHSt 24,136 und die dieser Entscheidung zustimmende Literatur (Nachweise siehe oben S.55 Fußn.4).

4) So die oben S.55 Fußn.4 zitierte Literatur, die die Entscheidung des BGH ablehnt; eine differenzierende Lösung wird dagegen bejaht von Erbs-Potrykus, WaffG, § 1 Anm.4 und BayObLG NJW 1971,392.

5) Aufzählung siehe oben S.2 f..

6) Eser, in: Schönke-Schröder § 244 RN 4.

Körpern, den Schrotkugeln, besteht¹⁾.

Lediglich Gaspistolen, deren Lauf durchbohrt wurde und die danach wie normale Pistolen zu benutzen sind, besitzen, wenn sie mit scharfer Munition geladen sind oder der Täter scharfe Munition griffbereit bei sich hat, die für die Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches erforderliche erhöhte abstrakte Gefährlichkeit. Sie sind daher "Schußwaffen" im Sinne des Strafgesetzbuches.

Die Strafrechtsreform brachte also bei Gaspistolen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage eine Änderung. Bisher genügte bei Gaspistolen als Waffen im technischen Sinne²⁾ in subjektiver Hinsicht das Bewußtsein des Täters, sie bei sich zu führen (Ausnahme: § 223 a, der an den tatsächlichen Gebrauch der Waffe anknüpft). Dies ist nunmehr anders, da das Bewußtsein des Beisichführens nur für Schußwaffen genügt.

d) Weitere Merkmale

Die Schußwaffen müssen außer dem Lauf auch einen Verschuß haben, der den Lauf von hinten verriegelt und bewirkt, daß die Ladung nach vorn, der Laufmündung zu, getrieben wird³⁾. Dies hat zur Folge, daß zum Beispiel Blasrohre nicht unter den Begriff "Schußwaffe" fallen.

Da der Begriff "Schußwaffe" im Sinne des Strafgesetzbuches eine erhöhte abstrakte Gefährlichkeit verlangt⁴⁾, muß die Schußwaffe als solche einsatzbereit sein⁵⁾. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn sie mit scharfer Munition geladen ist, sondern auch dann, wenn der Täter oder ein Teilnehmer

1) Vgl. Erbs-Potrykus, WaffG, § 1 Anm.3 b;
vgl. auch Potrykus, WaffG, § 1 Anm.3 b.

2) Nachweise siehe oben S.36 Fußn.5.

3) Vgl. Erbs-Potrykus, WaffG, § 3 Anm.4 und
Potrykus, WaffG, § 3 Anm.4.

4) Eser, in: Schönke-Schröder § 244 RN 4.

5) Allgemeine Meinung, z.B. Küper NJW 1972,1059 und Eser, in: Schönke-Schröder § 244 RN 4; so auch schon zum früheren Recht bei den Waffen im technischen Sinne die oben S.32 Fußn.3 zitierte Rechtsprechung und Literatur.

die Munition in greifbarer Nähe mit sich führt¹⁾. Wegen der erforderlichen objektiven Gefährlichkeit darf die Schußwaffe selbstverständlich nicht defekt sein²⁾. Aus demselben Grund sind Attrappen³⁾, zum Beispiel Spielzeugpistolen, keine Schußwaffen; dasselbe gilt auch für mit Platzpatronen geladene Waffen³⁾. Der für den letzteren Fall abweichenden Mindermeinung von Dreher⁴⁾ ist nicht zu folgen.

Das Strafgesetzbuch sieht in den Bestimmungen, in denen von Schußwaffen die Rede ist⁵⁾, keine Ausnahmen für diejenigen Personen vor, die von Berufs wegen Schußwaffen führen dürfen. Die frühere Streitfrage⁶⁾, ob die Qualifikation des Waffenführens auch dann zu bejahen ist, wenn der Täter berechtigterweise eine Waffe bei sich führt, ist damit vom Gesetzgeber im Sinne der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung⁷⁾ entschieden worden. Beim bewaffneten Hausfriedensbruch hat sich die Problematik dadurch erledigt, daß der Gesetzgeber die betreffende Bestimmung (§123 Abs.2 a.F.) durch das EGStGB mit Wirkung vom 1.1. 1975 aufhob.

3. Anwendungsbereich des gefundenen Begriffs

Die oben⁸⁾ ermittelten Eigenschaften der Schußwaffe im Sinne des Strafgesetzbuches wurden weitgehend durch die Auslegung des Begriffs "Schußwaffe" in § 244 Abs.1 Nr.1 gefunden. Bei den übrigen Bestimmungen, in denen der Begriff "Schußwaffe" verwendet wird, legt das Strafgesetz-

1) Heimann-Trosien, in: LK § 244 RN 4; Lackner § 244 Anm. 2 b; Maurach-Schroeder, S.306; Schröder NJW 1972,1833 (1834); Schwalm Niederschriften,82; Strasser, S.80.

2) Lackner § 244 Anm.2 b; Maurach-Schroeder, S.306; Preisendanz § 244 Anm. II 1 a.

3) Eser, in: Schönke-Schröder § 244 RN 4.

4) Dreher § 244 RN 3.

5) Aufzählung siehe oben S.2 f..

6) Vgl. oben S.34 ff..

7) Vgl. oben S.34 f..

8) Siehe oben S.51 ff..

buch nach dem Wortlaut dieser Bestimmungen keine anderen Merkmale als bei § 244 Abs.1 Nr.1 zugrunde. Auch die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen bietet keine Anhaltspunkte dafür, daß der Begriff "Schußwaffe" bei ihnen andere Merkmale aufweist als bei § 244 Abs.1 Nr.1. So beabsichtigte der Gesetzgeber durch Erlaß des EGStGB mit Wirkung vom 1.1.1975 eine Anpassung des § 250 Abs.1 an den bereits durch das 1.StrRG mit Wirkung vom 1.4.1970 geänderten § 244¹⁾. Der nach der Schaffung des § 244 n.F. entbrannte Streit darüber, ob die Auslegung des nicht mit Wirkung vom 1.4.1970 geänderten § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. an § 244 Abs.1 Nr.1 und Nr.2 anzupassen sei²⁾, ist damit glücklicherweise durch ein Machtwort des Gesetzgebers hinfällig geworden.

Bei § 125 a Satz 2 Nr.1, der durch das 3.StrRG in das Strafgesetzbuch eingefügt wurde, ging der Gesetzgeber davon aus, daß "schon das bloße Mitsichführen einer Schußwaffe, also auch ohne Verwendungsabsicht"³⁾ erfaßt werden solle, "da Demonstrationen grundsätzlich von Personen, die eine Schußwaffe bei sich haben, freigehalten werden sollten"³⁾. Bei § 121 Abs.3 Satz 2 Nr.1, in den der Begriff "Schußwaffe" durch das EGStGB ab 1.1.1975 aufgenommen wurde, ging der Gesetzgeber davon aus, daß die Vorschrift in Ausgestaltung und Strafraum § 125 a Satz 2 Nr.1 entspreche⁴⁾.

Bei der Beratung des 11.StrAG, durch welches § 316 c in das Strafgesetzbuch eingefügt wurde, wurde der Begriff "Schußwaffe" nicht definiert; auch wurde nicht auf die Auslegung des Begriffs bei § 244 Abs.1 Nr.1 Bezug genommen⁵⁾. Doch ging der Bundestagssonderausschuß davon aus,

1) BT-Drucks. 7/550, S.248.

2) Bejaht wurde dies von Baldus, in: LK § 250 RN 4; Küper NJW 1972,1059; Schönke-Schröder, 17.Aufl., § 250 RN 2; Schröder NJW 1972,731(732); Strasser, S.91; Tröndle GA 1973,321(328 Fußn.48); a.M.: vor allem BGHSt 24,276.

3) BT-Drucks. VI/502; S.10.

4) BT-Drucks. 7/550, S.220.

5) Vgl. BT-Drucks. VI/2721, S.3 f..

daß die in § 316 c Abs.1 Nr.2 aufgeführten Sabotagehandlungen besonders gefährlich sind; außerdem wurde bei den Ausschlußberatungen der ursprünglich in § 316 c Abs.3 vorgesehene weit auszulegende Begriff "Waffe"¹⁾ durch das Wort "Schußwaffe" ersetzt²⁾, um diese besondere Gefährlichkeit zu unterstreichen.

Der Begriff "Schußwaffe" wird in allen Bestimmungen, in denen er im Strafgesetzbuch verwendet wird, besonders hervorgehoben. Dies zeigt, daß dieser Begriff in allen Vorschriften eine besondere Gefährlichkeit des Täters verlangt. Diese Gefährlichkeit ist dann gegeben, wenn die oben³⁾ ermittelten Merkmale des Begriffs "Schußwaffe" gegeben sind. Der Literatur ist daher zuzustimmen, daß sie den Begriff "Schußwaffe" in allen Bestimmungen, in denen er im Strafgesetzbuch verwendet wird, so auslegt wie in § 244 Abs.1 Nr.1⁴⁾.

IV. Ergebnis

Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches sind Geräte, die einen Lauf besitzen, durch den mechanisch wirkende Körper getrieben werden können, unabhängig davon, ob sie zum Angriff oder zur Verteidigung oder zum Sport, Spiel

1) BT-Drucks. VI/1478, S.5.

2) BT-Drucks. VI/2721, S.4.

3) Siehe oben S.51 ff..

4) Blei JA 1974,233 (für § 250 Abs.1 Nr.1);
Cramer, in: Schönke-Schröder § 316 c RN 27;
Dreher §§ 250 RN 2; 121 RN 15; 125 a RN 2; 316 c RN 8;
Eser, in: Schönke-Schröder §§ 250 RN 4; 121 RN 20;
292 RN 27;

Hübner, in: LK § 125 a RN 2 a.E.;

Lackner §§ 250 Anm.2 a; 121 Anm.7; 125 a Anm.2; 316 c Anm.4 a)aa);

Lenckner, in: Schönke-Schröder § 125 a RN 4;

Preisendanz §§ 250 Anm.2; 121 Anm.10; 125 a Anm.2 a; 316 c Anm. V 1 a und VII;

vgl. vor allem die ausführliche Darstellung bei Strasser, S.95 f., 98 (für § 125 a Satz 2 Nr.1);

S.99 (für § 292 Abs.2) und

S.100 ff.(102) (für § 316 c Abs.1 Nr.2 und Abs.3).

oder zur Jagd bestimmt sind¹⁾; Luftgewehre und Luftpistolen fallen darunter, nicht darunter fallen Gaspistolen.

C) Der Begriff "Waffe"

I. Bildung von drei Fallgruppen

1. Allgemeines

Der Begriff "Schußwaffe" hat in allen Bestimmungen des Strafgesetzbuches dieselbe Bedeutung²⁾. Ob dies auch für den Begriff "Waffe" zutrifft, ist aus zwei Gründen zweifelhaft. Erstens steht der Begriff "Waffe" in den verschiedenen Bestimmungen, in denen er im Strafgesetzbuch verwendet wird, nur teilweise allein, teilweise aber auch in Verbindung mit anderen Begriffen. Zweitens knüpft das Strafgesetzbuch bei der Verwendung des Begriffs "Waffe" an unterschiedliche Voraussetzungen an.

Allein steht der Begriff "Waffe" in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1; "andere Waffe" heißt es in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2. In Verbindung mit anderen Begriffen wird der Begriff "Waffe" in §§ 127, 223 a, 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr. 2 verwendet. In § 127 Abs.1 heißt es: "mit Waffen oder Kriegsbedürfnissen", in § 223 a: "mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs" und in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2: "eine Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel". Nach dem Anknüpfungspunkt, den das Strafgesetzbuch der Verwendung des Begriffs "Waffe" zugrundelegt, kann man drei Fallgruppen unterscheiden. Die erste Fallgruppe knüpft an das Führen einer Waffe an, die zweite an

1) Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zu den Waffen im technischen Sinne nach dem früheren Recht, da diese zum Angriff oder zur Verteidigung gegen Menschen bestimmt sein mußten (vgl. hierzu die Nachweise oben S.11 Fußn.4 und 24 Fußn.2).

2) Siehe oben S.63 ff..

den Gebrauch einer Waffe und die dritte an das Ausrüsten anderer Personen mit Waffen.

2. Führen einer Waffe

Mit einer erhöhten Strafe bedroht das Strafgesetzbuch den Täter, der eine Waffe bei sich führt, in §§ 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1, 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2, 125 a Satz 2 Nr.2, 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2. Nach dem unterschiedlichen Wortlaut dieser Vorschriften lassen sich innerhalb der ersten Fallgruppe drei Formulierungen unterscheiden.

a) "Eine Waffe bei sich führt"

Die erste Formulierung lautet: "eine Waffe bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden". Sie wird in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 benutzt.

b) "Eine andere Waffe bei sich führt"

Die zweite Formulierung heißt: "eine andere Waffe bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden". Sie wird in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 benutzt.

c) "Eine Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt"

Die dritte Formulierung lautet: "eine Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand eines anderen durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden". Sie wird in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 verwendet. Diese beiden Bestimmungen unterscheiden sich von den anderen Bestimmungen der ersten Fallgruppe dadurch, daß nur sie Qualifikationstatbestände enthalten, während die anderen nur nicht zwingende¹⁾ Regelbeispiele für besonders schwere Fälle aufzählen.

3. Gebrauch einer Waffe

§ 223 a bedroht eine Körperverletzung mit einer erhöhten

1) Allgemeine Meinung, z.B. Lenckner, in: Schönke-Schröder § 125 a RN 1; Heimann-Trosien, in: LK § 113 RN 42; Hübner, in: LK § 125 a RN 1.

Strafe, wenn sie "mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs" begangen oder zu begehen versucht wurde.

4. Ausrüsten anderer Personen mit Waffen

Nach § 127 wird unter anderem bestraft, wer eine Mannschaft, "von der er weiß, daß sie ohne gesetzliche Befugnis gesammelt ist", mit "Waffen oder Kriegsbedürfnissen" versieht.

II. Die "Waffe" in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1

1. Grammatische Auslegung

Dem Wortlaut des § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 ist nicht zu entnehmen, ob der Begriff "Waffe" in dieser Bestimmung eng oder weit auszulegen ist. Die Vorschrift unterscheidet anders als §§ 121 Abs.3, 125 a, 244 Abs.1 und 250 Abs.1 nicht zwischen Schußwaffen und anderen Waffen. Wegen der besonderen Gefährlichkeit der Schußwaffen ist natürlich davon auszugehen, daß die Schußwaffen von dem Begriff "Waffe" im Sinne des § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 erfaßt werden. Der Gesetzeswortlaut sagt jedoch nicht, welche Gegenstände außer den Schußwaffen sonst noch "Waffen" im Sinne des § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 sind.

2. Historische Auslegung

In § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 wurde der Begriff "Waffe" durch das 3.StrRG eingefügt. Die Begründung zum Regierungsentwurf des 3.StrRG¹⁾ gibt keinen sicheren Aufschluß darüber, wie der Begriff "Waffe" in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 zu verstehen ist. Sie spricht lediglich davon, daß nicht nur das Mitsichführen einer Schußwaffe, sondern auch das Mitsichführen

1) BT-Drucks. VI/502, S.5.

einer anderen Waffe erfaßt werden solle¹⁾; sie sagt jedoch nichts darüber aus, welche Gegenstände zu den anderen Waffen gehören und welche Merkmale die anderen Waffen aufweisen müssen.

3. Systematische Auslegung

§ 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 enthält lediglich den Begriff "Waffe"; §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 verwenden dagegen die Formulierung "Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel". Vergleicht man § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 mit §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2, könnte man annehmen, daß der Begriff "Waffe" in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 diejenigen Gegenstände nicht erfaßt, die in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 als "sonst ein Werkzeug oder Mittel" bezeichnet werden. Es liegt daher nahe anzunehmen, daß der Begriff "Waffe" in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 außer den Schußwaffen nur noch Waffen im technischen Sinne erfaßt. Unter Waffen im technischen Sinne versteht man herkömmlicherweise "Werkzeuge, die nach der Art ihrer Anfertigung nicht nur geeignet, sondern auch allgemein dazu bestimmt sind, Menschen auf mechanischem oder chemischem Weg zu verletzen"²⁾, zum Beispiel Dolche, Schlagringe und Gaspistolen³⁾.

4. Teleologische Auslegung

a) Die Auffassung von Rechtsprechung und Lehre

In Rechtsprechung und Lehre wird der Begriff "Waffe" in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 allgemein sehr weit ausgelegt. Unter "Waffe" im Sinne dieser Vorschrift werden auch die Waffen im nichttechnischen Sinne verstanden. So hält zum Beispiel Heimann-Trosien⁴⁾ den Begriff "Waffe" in § 113

1) BT-Drucks. VI/502, S.5.

2) Preisendanz § 244 Anm. II 2 a.

3) Nachweise siehe oben S.36 Fußn. 5-7.

4) Heimann-Trosien, in: LK § 113 RN 43.

Abs.2 Satz 2 Nr.1 für identisch mit dem in § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. verwendeten Begriff "Waffe"; er meint daher, Waffe im Sinne des § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 sei jeder Gegenstand, "der nach seiner Beschaffenheit und dem Willen des Täters geeignet und dazu bestimmt ist, im Angriff oder in der Verteidigung Verletzungen zuzufügen"¹⁾. Hierzu gehören nach Heimann-Trosien¹⁾ auch Chemikalien und Sprengkörper. Heimann-Trosien begründet seine Auffassung damit, daß die Strafschärfung des §113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 wegen der besonderen Gefährlichkeit der Tatausführung vorgesehen sei¹⁾. Die Gefährlichkeit ergebe sich aus der Art des mitgeführten Gegenstandes und dem vorgesehenen Verwendungszweck¹⁾.

Ähnlich wie Heimann-Trosien versteht Eser unter "Waffen" im Sinne des § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 "alle gefährlichen Werkzeuge i.S. des § 223 a"²⁾, also jeden "Gegenstand, der bei der konkreten Art der Benutzung und des Körperteils, auf den er angewendet wird ..., geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen"³⁾.

Die Definitionen von Heimann-Trosien¹⁾ und Eser²⁾ gehen sehr weit und umfassen außer den Schußwaffen und den Waffen im technischen Sinne⁴⁾ wie zum Beispiel Dolchen und Gaspistolen auch die Waffen im nichttechnischen Sinne. Danach können auch ein Kraftfahrzeug, mit dem der Täter auf sein Opfer losfährt⁵⁾, und ein Tier, das auf den Beamten gehetzt wird⁶⁾, unter den Begriff "Waffe" im Sinne des § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 fallen.

b) Eigene Stellungnahme

Die Tat im Sinne des § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 besteht nach § 113 Abs.1 darin, daß der Täter dem Vollstreckungsbeamten

1) Heimann-Trosien, in: LK § 113 RN 43.

2) Eser, in: Schönke-Schröder § 113 RN 63.

3) Stree, in: Schönke-Schröder § 223 a RN 4.

4) Definitionen siehe oben S.36 und 69.

5) BGHSt 26,176 (179).

6) BGHSt 14,152.

bei der Vornahme einer Vollstreckungshandlung mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt Widerstand leistet oder ihn dabei tötlich angreift. Es stellt sich daher die Frage, ob der Begriff "Waffe" unterschiedliche Bedeutung hat, je nachdem, auf welche der in § 113 Abs.1 genannten Arten der Täter handelt.

aa) "Waffe" bei Widerstandsleistung mit Gewalt oder bei tötlichem Angriff

Leistet der Täter dem Vollstreckungsbeamten mit Gewalt Widerstand oder greift er ihn tötlich an, besteht eine erhöhte Gefahr für den Beamten sicher dann, wenn der Täter eine Waffe im technischen Sinne¹⁾, etwa einen Dolch oder eine Pistole, bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden. Einer erhöhten Gefahr ist der Beamte aber beispielsweise auch dann ausgesetzt, wenn der Täter einen Bierkrug "bei sich führt", um ihn dem Beamten auf den Kopf zu schlagen, oder dann, wenn der Täter mit einem Kraftfahrzeug auf den Beamten losfährt²⁾ oder einen Hund auf den Beamten hetzt.

§ 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 bezweckt einen erhöhten strafrechtlichen Schutz der Vollstreckungsbeamten. Der Begriff "Waffe" in dieser Vorschrift muß daher weit ausgelegt werden. Der Ausdruck "bei sich führt" könnte allerdings bedeuten, daß der Begriff "Waffe" in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 nicht mit dem "Gefährlichen Werkzeug" im Sinne des § 223 a identisch ist³⁾. Dafür spricht, daß unbewegliche Sachen vom Täter nicht bei sich geführt werden können⁴⁾. Die nötige

1) Definitionen siehe oben S.36 und 69.

2) Vgl. BGHSt 26,176(179).

3) Vgl. Hübner, in: LK § 125 a RN 4 a.E..

4) Sofern man diese mit der h.L. (Nachweise siehe unten S.117 Fußn.4) zu den "Gefährlichen Werkzeugen" rechnet. Nicht zu folgen ist allerdings Hübner, in: LK § 125 a RN 4 a.E., der meint, daß der Täter "die schwer beringte Faust, den beschuhten oder bestiefelten Fuß" nicht "bei sich führt". "Waffe" ist in diesen Fällen nicht die Faust oder der Fuß, sondern der Ring oder der Schuh oder der Stiefel; diese kann der Täter sehr wohl "bei sich führen".

Einschränkung ergibt sich jedoch bereits aus dem Zusatz "bei sich führt"; die Merkmale der "Waffe" brauchen sich deswegen nicht zu ändern.

Wegen des Zwecks der Vorschrift, die Vollstreckungsbeamten strafrechtlich verstärkt zu schützen, umfaßt der Begriff "Waffe" daher in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 auch alle Waffen im nichttechnischen Sinne, also auch die "Gegenstände, die zwar nicht auf Grund ihrer eigentlichen Bestimmung, wohl aber durch die vom Täter gewählte Verwendungsart geeignet sind, Körperverletzungen nicht unerheblicher Art zu verursachen"¹⁾.

bb) "Waffe" bei Drohung mit Gewalt

Aufschluß darüber, wie der Begriff "Waffe" in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 auszulegen ist, wenn der Täter die Waffe bei sich führt, um sie zur "Drohung mit Gewalt" zu verwenden, kann die Auslegung des § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. geben, der außer an die Gewaltanwendung auch an Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anknüpfte. § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. war auch dann erfüllt, wenn der Täter sich bewußt war, einen von ihm mitgeführten Gegenstand als Waffe im nichttechnischen Sinne gebrauchen zu können, sei es zur Anwendung von Gewalt, sei es zur Drohung²⁾. Für § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 kann wegen des Zwecks der Vorschrift, den Vollstreckungsbeamten strafrechtlich verstärkt zu schützen, nichts anderes gelten. Daß bei § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 anders als bei § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. das Bewußtsein der Gebrauchsmöglichkeit nicht genügt, sondern Verwendungsabsicht erforderlich ist, ist hierbei unerheblich.

cc) Ergebnis

Der Begriff "Waffe" in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 erfaßt unabhängig davon, in welcher Weise der Täter die Tat des § 113 Abs.1 begehen will, Schußwaffen und sämtliche anderen Waffen im technischen und nichttechnischen Sinne³⁾.

1) Preisendanz § 244 Anm. II 2 b.

2) Vgl. BGH NJW 1976,248.

3) Dreher § 113 RN 28; Eser, in: Schönke-Schröder § 113 RN 63; Lackner § 113 Anm.9a; Strasser, S.95.

5. Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht ist die Absicht des Täters erforderlich, die Waffe bei der Tat zu verwenden¹⁾. Da § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 beim subjektiven Tatbestand nicht nach Waffenarten differenziert, gilt dies auch dann, wenn der Täter eine Schußwaffe bei sich führt. Diese sachgemäße²⁾ Regelung beruht darauf, daß Fälle denkbar sind, in denen der Täter, der eine Schußwaffe bei sich führt, zum Beispiel ein Jäger, "unerwartet in eine Konfrontation mit einem Vollstreckungsbeamten gerät"³⁾. Das Regelbeispiel des besonders schweren Falles soll daher nach dem Willen des Gesetzes nicht schon dann vorliegen, wenn der Täter die Schußwaffe bei der Widerstandshandlung im Sinne des § 113 Abs.1 nur bewußt bei sich führt, sondern erst dann, wenn er beabsichtigt, die Schußwaffe bei der Tat zu verwenden.

Es genügt, wenn der Täter am Tatort einen geeigneten Gegenstand, zum Beispiel einen Bierkrug, ergreift und ihn erst durch die Absicht, ihn zu einer Tat im Sinne des § 113 Abs.1 zu verwenden, zur Waffe im nichttechnischen Sinne macht⁴⁾. Auch genügt es, wenn der Täter die Waffe schon vor der Tat führt, aber erst bei der Tat, das heißt, vor ihrer Beendigung, die Verwendungsabsicht faßt⁵⁾.

6. Ergebnis

Der Begriff "Waffe" in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 umfaßt die Schußwaffen⁶⁾ und alle anderen Waffen im technischen⁷⁾ und

1) Eser, in: Schönke-Schröder § 113 RN 65;
Lackner § 113 Anm.9a.

2) Blei II, S.330; vgl. BT-Drucks. VI/502, S.5.

3) BT-Drucks. VI/502, S.5.

4) BGHSt 26,176(179 f.); Dreher § 113 RN 28;
Strasser, S.95.

5) BGHSt 26,176(179 f.); Dreher § 113 RN 28.

6) Definition siehe oben S.65 f..

7) Definition siehe oben S.36 und 69.

nichttechnischen¹⁾ Sinne. Er ist inhaltsgleich mit dem "Gefährlichen Werkzeug" im Sinne des § 223 a. In subjektiver Hinsicht ist die Absicht des Täters erforderlich, die Waffe bei der Tat zu verwenden.

III. Die "andere Waffe" in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2

1. Grammatische Auslegung

Der Wortlaut der §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 enthält keine Anhaltspunkte dafür, ob der Begriff "andere Waffe" eng oder weit auszulegen ist. Daher kann weder der militärische Waffenbegriff noch der gewerberechtliche Waffenbegriff des Waffengesetzes für die Auslegung des Begriffs "andere Waffe" in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 verwendet werden²⁾. Dieser Begriff ist vielmehr spezifisch strafrechtlich zu bestimmen.

2. Historische Auslegung

Der Ausdruck "eine andere Waffe bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden" wurde durch das 3.StrRG in § 125 a Satz 2 Nr.2 als eines der vier Regelbeispiele für einen "Besonders schweren Fall des Landfriedensbruchs" eingefügt. Während der Entstehung des § 125 a wurde darauf hingewiesen, daß für die Gewalthandlungen des in dieser Bestimmung erfaßten Täterkreises etwa Molotow-Cocktails, Nagelbretter, Eisenstücke, Pflastersteine und andere Schlag- und Wurfinstrumente charakteristisch sind³⁾. Anlässlich der Reform der Vorschriften über die Gefangeneneuthanasie (§ 122 a.F.) wurde der in § 125 a Satz 2 Nr.2 benutzte Ausdruck durch das EGStGB mit Wirkung vom 1.1. 1975 in § 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 übernommen. Der Gesetz-

1) Definition siehe oben S.72.

2) Hübner, in: LK § 125 a RN 4.

3) Kießling Prot.V,3039.

geber ging dabei davon aus, daß § 121 Abs.3 in Ausgestaltung und Strafraumen dem § 125 a entsprechen solle¹⁾.

Nach der Entstehungsgeschichte der §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 erfaßt daher der Begriff "andere Waffe" in diesen Vorschriften alle Waffen im technischen und nichttechnischen Sinne mit Ausnahme der in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.1 und 125 a Satz 2 Nr.1 besonders geregelten Schußwaffen.

3. Systematische Auslegung

Vergleicht man §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 mit den jeweiligen Nummern 1, stellt man fest, daß die Schußwaffen nicht zu den in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 genannten "anderen Waffen" gehören. Daß dagegen diejenigen Waffen im technischen Sinne, die nicht Schußwaffen sind, zu den "anderen Waffen" gehören, versteht sich von selbst. Fraglich ist aber, ob auch Waffen im nichttechnischen Sinne von dem Begriff "andere Waffe" erfaßt werden. Dagegen spricht der Vergleich der §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 mit §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2. In den beiden letzteren Vorschriften heißt es nicht nur "andere Waffe", sondern "Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel". Daraus könnte geschlossen werden, daß der Begriff "andere Waffe" in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 diejenigen Gegenstände nicht erfaßt, die in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 als "sonst ein Werkzeug oder Mittel" bezeichnet werden. Der Begriff "andere Waffe" würde danach die Waffen im technischen Sinne erfassen, soweit sie nicht unter den in den jeweiligen Nummern 1 genannten Begriff "Schußwaffe" fallen.

4. Teleologische Auslegung

Der Wortlaut der Vorschriften ist nicht das einzige für

1) BT-Drucks. 7/550, S.220.

ihre Auslegung maßgebliche Kriterium¹⁾. Zu berücksichtigen ist vor allem der Zweck des Gesetzes²⁾.

Der von § 125 a erfaßte Täterkreis besteht aus Personen, die gemäß § 125 als Täter oder Teilnehmer eines Landfriedensbruchs aus einer Menschenmenge heraus Waffen einsetzen wollen und dadurch die öffentliche Sicherheit verstärkt gefährden.

In der in § 125 beschriebenen Tatsituation sind auch Gegenstände, die an sich nicht zur Zufügung von Verletzungen bestimmt sind, zum Beispiel Eisenstangen, die aber ad hoc als Waffen verwendet werden, gefährlich. Nicht anders ist dies bei einer Gefangenenmeuterei im Sinne des § 121.

Die Täter werden bei einem Landfriedensbruch oder einer Gefangenenmeuterei oft gar nicht über Waffen im technischen Sinne wie etwa Dolche und Gaspistolen verfügen. Statt dessen werden sie häufig nur andere Gegenstände einsetzen (wollen), die ihnen in der konkreten Situation zur Zufügung von Verletzungen geeignet erscheinen, wie etwa Fahrradketten, Flaschen und Steine. Das Strafgesetzbuch würde seine Aufgabe, einen verstärkten strafrechtlichen Schutz gegen eine Menschenmenge zu gewähren, nicht erfüllen, ließe es diese Tatsache außer acht³⁾. §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 bezwecken, besonders gefährliche Erscheinungsformen der von mehreren Tätern begangenen Delikte der Gefangenenmeuterei und des Landfriedensbruchs schärfer bestrafen zu können. Der Begriff "andere Waffe" in diesen Bestimmungen muß daher gerade diejenigen Gegenstände erfassen, die in der Praxis häufig verwendet werden und die die Tat besonders gefährlich machen. Dazu gehören zum Beispiel⁴⁾ Knüppel, Zaunlatten, Sprühdosen, Farbbeutel, Nebelbüchsen, Fahnen- und Transparentstangen, Pflastersteine, Flaschen, brennende Fackeln, Rundeisen, Brandbomben, Säureeier, Explosivkörper und Molotow-Cocktails.

1) Vgl. Strasser, S.96 f..

2) Hübner, in: LK § 125 a RN 3.

3) Vgl. Hübner, in: LK § 125 a RN 4.

4) Prot.VI,33,34,39,57,58,60 und 86.

Der Begriff "andere Waffe" in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 erfaßt daher "nicht nur Waffen im technischen Sinne, sondern gefährliche Werkzeuge aller Art"¹⁾.

5. Subjektiver Tatbestand

a) Gebrauchsabsicht

Das Tatbestandsmerkmal der §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 "um diese bei der Tat zu verwenden" bedeutet, daß in subjektiver Hinsicht Gebrauchsabsicht erforderlich ist²⁾. Es genügt, wenn der Täter die Waffe bei sich hat, um sich ihrer im Bedarfsfall zu bedienen³⁾.

b) Gebrauchsabsicht bei § 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2

Die Tat im Sinne von § 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 ergibt sich aus § 121 Abs.1. Nach § 121 Abs.1 Nr.1 besteht die Tat handlung darin, daß die Gefangenen einen Anstaltsbeamten oder eine andere durch diese Vorschrift geschützte Person im Sinne des § 240 durch Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigen oder daß sie den Beamten tätlich angreifen. Hierzu gilt das zu §113 Gesagte entsprechend⁴⁾. Es genügt daher, wenn der Täter beabsichtigt, mit den Waffen auf sein Opfer durch Drohung mit Gewalt einzuwirken. Der abweichenden Meinung Strassers, der Verletzungsabsicht fordert⁵⁾, ist nicht zu folgen. Das Regelbeispiel des § 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 ist auch dann erfüllt, wenn der Täter die Waffe bei einem gewaltsamen Ausbruch (§121 Abs.1 Nr.2) benutzen will oder wenn er sie dazu benutzen will,

1) Blei JA 1977,188.

2) Hübner, in: LK § 125 a RN 5;
Lenckner, in: Schönke-Schröder § 125 a RN 9.

3) Hübner, in: LK § 125 a RN 5.

4) Vgl. oben S.71 ff..

5) Strasser, S.97 f. (bezüglich des § 125 a Satz 2 Nr.2).

gewaltsam einem anderen Gefangenen zum Ausbruch zu verhelfen (§ 121 Abs.1 Nr.3).

c) Gebrauchsabsicht bei § 125 a Satz 2 Nr.2

Bei § 125 a Satz 2 Nr.2 ist es unerheblich, ob der Täter die Waffe zu Gewalttätigkeiten gegen Menschen (§ 125 Abs.1 Nr.1) oder zur Bedrohung von Menschen mit einer Gewalttätigkeit (§ 125 Abs.1 Nr.2) verwenden will¹⁾.

Fraglich ist dagegen, ob es für § 125 a Satz 2 Nr.2 genügt, daß der Täter die andere Waffe, zum Beispiel eine Brandbombe, gegen Sachen einsetzen will (§ 125 Abs.1 Nr.1). Sinn des § 125 a Satz 2 Nr.2 ist es, die durch die beabsichtigte Verwendung von Waffen bei einem Landfriedensbruch verstärkte Gefährdung von Menschen strafrechtlich schärfer ahnden zu können. Eine verstärkte Gefährdung von Menschen ist aber nicht gegeben, wenn sich die Gewalttätigkeit nur gegen Sachen und nicht gleichzeitig auch gegen die körperliche Unversehrtheit von Menschen richten soll. In einem solchen Fall ist daher zum Beispiel eine Brandbombe keine "andere Waffe" im Sinne des § 125 a Satz 2 Nr.2²⁾.

Das Regelbeispiel des § 125 a Satz 2 Nr.2 trifft im übrigen in allen Fällen "nur auf denjenigen Täter zu, der selbst eine andere Waffe bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden"³⁾.

6. Ergebnis

Der Begriff "andere Waffe" in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 umfaßt mit Ausnahme der in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.1 und 125 a Satz 2 Nr.1 besonders geregelten Schusswaffen alle anderen Waffen im technischen⁴⁾ und nicht-

1) Anderer Meinung: Strasser, S. 97f..

2) Im Ergebnis wie hier: Strasser, S.97 und Lenckner, in: Schönke-Schröder § 125 a RN 9; a.M.: Hübner, in: LK § 125 a RN 5.

3) BGHSt 27,56(59).

4) Definition siehe oben S.36 und 69.

technischen¹⁾ Sinne.

Die "andere Waffe" erfaßt also alle gefährlichen Werkzeuge²⁾ mit Ausnahme der Schußwaffen. Der Begriff "andere Waffe" in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 erfaßt daher mit Ausnahme der Schußwaffen alle in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 unter den Begriff "Waffe" fallenden Gegenstände³⁾. Der in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 benutzte Begriff "Waffe" ist infolgedessen der Oberbegriff zu dem in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.1 und 125 a Satz 2 Nr.1 genannten Begriff "Schußwaffe" und dem in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 benutzten Begriff "andere Waffe".

IV. Die "Waffe" in § 223 a

1. Die Auffassung von Lehre und Rechtsprechung

Wegen des eigenartigen Wortlauts des § 223 a wird die Frage, welches der Oberbegriff der Tatwerkzeuge des § 223 a ist, in der Literatur und Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet. Es lassen sich drei Auffassungen unterscheiden.

Die Autoren, die der früher herrschenden grammatischen Auslegung⁴⁾ folgen, sind der Ansicht, angesichts des Gesetzeswortlauts sei die "Waffe" der Oberbegriff. Der Begriff "Waffe" wird daher von dieser Lehre sehr weit ausgelegt⁵⁾. Waffe ist danach jedes zum Angriff oder zur Verteidigung gegen einen Menschen angewandte Mittel, das nach seiner gewöhnlichen Wirkung geeignet ist, durch mechanische

1) Definition siehe oben S.72.

2) Blei JA 1977,188 (zu § 125 a Satz 2 Nr.2);
Lenckner, in: Schönke-Schröder § 125 a RN 8.

3) Definition der "Waffe" in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 siehe oben S.73 f.; vgl. z.B. Dreher § 125 a RN 3.

4) Siehe oben S.8.

5) Von Liszt-Schmidt § 88 II; Olshausen § 223 a Anm.4;
Oppenhoff-Delius § 223 a Anm.3; Schleich, S.42 f..

oder chemische¹⁾ Wirkung eine erhebliche Körperverletzung herbeizuführen, zum Beispiel auch ein scharfkantiger Stein und eine zerbrochene Flasche²⁾. Diese Lehre wird heute nur noch von wenigen Autoren vertreten³⁾.

Auch die Meinung, daß die Begriffe "Waffe" und "Gefährliches Werkzeug" in § 223 a synonym benutzt würden⁴⁾, wird heute wieder vereinzelt vertreten⁵⁾. Diese Lehre besagt, nach dem Wortlaut des § 223 a sei die "Waffe" der Oberbegriff. Man könne sich aber keine Waffe denken, die nicht gleichzeitig ein "Gefährliches Werkzeug" sei. Daher hätten die Begriffe "Waffe" und "Gefährliches Werkzeug" in § 223 a dieselbe Bedeutung⁴⁾. Diese Lehre konnte sich bisher nicht durchsetzen.

Nach langen Diskussionen setzte sich vielmehr die Überzeugung durch, der Interpunktion komme ebenso wie der Entstehungsgeschichte der Vorschrift nur eine begrenzte Funktion bei der Auslegung zu⁶⁾. Maßgebend sei in erster Linie die Auslegung aufgrund "des im Gesetz objektivierten Willens des Gesetzgebers"⁷⁾. Um keine unsinnigen Ergebnisse zu erzielen, die dem Sprachgebrauch zuwiderlaufen, sei § 223 a berichtigend auszulegen. Die gefährlichen Werkzeuge seien daher der Oberbegriff, Waffen und Messer nur Beispiele⁸⁾. Die "Waffe" in § 223 a ist daher nach der heute herrschenden Meinung⁹⁾ entsprechend dem allgemeinen Sprach-

1) Seit BGHSt 1,1 (siehe oben S.36).

2) Olshausen § 223 a Anm.4.

3) Dreher § 223 a RN 2; Joerss, S.55.

4) Heinrich, S.36; Stock, S.21; siehe oben S.9.

5) Hirsch, in: LK § 223 a RN 6.

6) Strasser, S.5 f. m.w.N..

7) Vgl. BGH NJW 1975,1844.

8) Heute h.M., z.B. Blei II, S.41 und Maurach-Schroeder, S.100.

9) Blei II, S.41; Bockelmann BT/2, S.60; Lackner § 223 a Anm.2; Maurach-Schroeder, S.100; Preisendanz § 223 a Anm.2; Schmitt JZ 1969,304; Schröder JZ 1967,522(524); Stree, in: Schönke-Schröder § 223 a RN 4; die frühere Lehre hatte dies nur de lege ferenda gefordert, z.B. Heinrich, S.35.

gebrauch nur ein Unterbegriff des gefährlichen Werkzeugs und erfaßt danach nur die Waffen im technischen Sinne.

2. Eigene Stellungnahme

Im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Begriff "Waffe" enger aufgefaßt als der Begriff "Werkzeug"¹⁾. Nach den Regeln der Grammatik ist in dem Ausdruck des § 223 a "Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs" die Waffe der Oberbegriff. Dieses Ergebnis folgt auch aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, wonach keineswegs ein Redaktionsversehen vorliegt²⁾. Es ist jedoch sehr zweifelhaft, ob diese Auslegung sachgerecht ist.

Sinn des § 223 a ist es, Körperverletzungen, die auf besonders gefährliche Weise begangen werden, schärfer zu bestrafen. Strafschärfungsgrund ist nicht die Schwere der zugefügten Verletzung, sondern die besondere Gefährlichkeit der Handlungsweise. Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift³⁾, aus einem Vergleich mit den drei übrigen Tatmodalitäten des § 223 a und aus dem Adjektiv "gefährlich". Nicht jede Körperverletzung mittels einer Waffe im technischen Sinne wird auf besonders gefährliche Weise verübt. Wenn der Täter zum Beispiel eine Körperverletzung dadurch begeht, daß er dem Opfer eine Pistole leicht in die Rippen schlägt, kann nicht von einer gefährlichen Begehungsweise gesprochen werden. Eine Waffe im technischen Sinne, zum Beispiel eine Pistole, ist daher nach dem Zweck der Bestimmung nur dann ein Tatwerkzeug im Sinne des § 223 a, wenn sie in einer das Opfer besonders gefährdenden Weise, also als gefährliches Werkzeug, benutzt wurde. Dies spricht dafür, trotz des jetzigen Gesetzes-

1) Nach Heyne, Spalte 1318 ist eine Waffe ein "Werkzeug zur Verteidigung und zum Angriff".

2) Vgl. die oben S.8 f. zitierten Ausführungen des Berichterstatters von Schwarze vor dem Reichstag.

3) Sten.Berichte Reichstag Bd. 2, 801 (802); näheres dazu siehe oben S.39.

wortlauts das "Gefährliche Werkzeug" als Oberbegriff und die "Waffe" als dessen Unterbegriff aufzufassen¹⁾. Für dieses Ergebnis spricht auch der Wortlaut des § 117 Abs.2 a.F., der folgerichtig von "Schießgewehren, Äxten oder anderen gefährlichen Werkzeugen" sprach. Gegen diese Auffassung spricht aber, daß § 223 a nun einmal eine andere Formulierung als § 117 Abs.2 a.F. benutzt. Der Wortlaut des § 223 a darf bei der Auslegung nicht außer acht gelassen werden; gleichzeitig muß das Ergebnis der Auslegung mit dem allgemeinen Sprachgebrauch vereinbar sein²⁾. Da nach dem Wortlaut des § 223 a die "Waffe", nach dem allgemeinen Sprachgebrauch jedoch das "Gefährliche Werkzeug" der Oberbegriff ist, ist diese Aufgabe nicht voll zu verwirklichen. Anzustreben ist daher eine Auslegung, die in möglichst großer Übereinstimmung mit dem Gesetzeswortlaut steht und die sich gleichzeitig so weit wie möglich mit dem allgemeinen Sprachgebrauch deckt.

Am besten stimmt mit dem Gesetzeswortlaut diejenige Auslegung überein, welche die "Waffe" als Oberbegriff ansieht. Mit dem allgemeinen Sprachgebrauch ist es allerdings nicht vereinbar, "gefährliche Werkzeuge" als Unterbegriff der "Waffen" aufzufassen. Am sachgerechtesten ist es daher, wenn man der Lehre folgt, die die Begriffe "Waffe" und "Gefährliches Werkzeug" in § 223 a für synonym hält.

V. Die "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2

1. Entstehungsgeschichte der Vorschriften

Völlig neu geregelt wurde der Begriff "Waffe" zunächst beim Diebstahl mit Waffen. Durch das 1.StrRG wurde § 243 Abs.1 Nr.5 a.F., in dem es nur geheißen hatte: "Waffen bei sich führt", mit Wirkung ab 1.4.1970 durch §244 Abs.1 Nr.1 und

1) Vgl. insbesondere BGHSt 22,235(236), wonach § 223 a Waffen und Messer "nur als besonders typische Beispiele für gefährliche Werkzeuge anführt".

2) Vgl. BGHSt 1,1(3).

Nr.2 abgelöst.

In § 244 Abs.1 Nr.1 ist die "Schußwaffe" wegen ihrer erhöhten abstrakten Gefährlichkeit gesondert geregelt¹⁾.

§ 244 Abs.1 Nr.2 erfaßt dagegen den Diebstahl, bei dem der Täter oder ein anderer Beteiligter "eine Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand eines anderen durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden".

Die Vorschrift über den Raub mit Waffen, § 250 Abs.1 Nr.1 a.F., blieb zunächst unverändert. Erst das EGStGB regelte mit Wirkung ab 1.1.1975 den Raub mit Waffen neu in dem an § 244 Abs.1 Nr.1 und Nr.2 angepaßten²⁾ § 250 Abs.1 Nr.1 und Nr.2.

2. "Waffe" als Unterbegriff von "Werkzeug oder Mittel"

In §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 heißt es: "Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel". Nach den Regeln der Grammatik ist die "Waffe" in diesem Ausdruck "ein Werkzeug oder Mittel". Anders als teilweise zu § 223 a³⁾ wird wegen der Eindeutigkeit des Ausdrucks "Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel" nicht die Ansicht vertreten, daß die Begriffe "Waffe" und "Werkzeug" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 synonym gebraucht würden. Der Begriff "Waffe" ist daher in diesen beiden Bestimmungen ein Unterbegriff zu dem Oberbegriff "Werkzeug oder Mittel"⁴⁾; der andere Unterbegriff ist "sonst ein Werkzeug oder Mittel".

Der Begriff "Waffe" ist somit in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 anders als in §§ 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1, 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 nicht im weiten, sondern in einem engen Sinne gemeint. Er ist hier abweichend von §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F.

1) Vgl. oben S.47.

2) BT-Drucks. 7/550, S.248.

3) Hirsch, in: LK § 223 a RN 6; vgl. auch oben S.80 und 82.

4) Maurach-Schroeder, S.307 sagen: "lediglich ein Unterfall des Werkzeuges oder Mittels".

nicht mit dem "Gefährlichen Werkzeug" im Sinne des § 223 a identisch¹⁾.

3. Notwendigkeit der Definition des Begriffs "Waffe"

Das Strafgesetzbuch unterscheidet in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 bei den Rechtsfolgen nicht danach, ob der Täter eine "Waffe" oder "sonst ein Werkzeug oder Mittel" bei sich führt. Dies könnte zu dem Schluß verleiten, eine Definition des in diesen beiden Bestimmungen verwendeten Begriffs "Waffe" sei nicht erforderlich, da die "Waffe" ja nur ein Unterfall des "Werkzeuges oder Mittels" sei.

Diese Auffassung würde praktisch darauf hinauslaufen, den Begriff "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 für überflüssig zu erklären. Das Strafgesetzbuch benützt aber nun einmal in diesen beiden Bestimmungen den Begriff "Waffe" und hebt ihn deutlich gegen den Begriff "sonst ein Werkzeug oder Mittel" ab. Der Begriff "Waffe", mit dem das Strafgesetzbuch in den §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 arbeitet, ist daher zu definieren, nicht aber für überflüssig zu erklären. Daß die beiden Bestimmungen in subjektiver Hinsicht an die "Waffe" dieselben Anforderungen stellen wie an "sonst ein Werkzeug oder Mittel", ändert daran nichts. Die Merkmale, die eine "Waffe" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 aufweisen muß, sind daher zu ermitteln.

4. Die Auffassung der Lehre

Die Literatur definiert den Begriff "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 nicht einheitlich. Allgemein anerkannt ist aber, daß der Begriff in diesen beiden Bestimmungen im technischen Sinne gemeint ist.

Blei²⁾ spricht zwar nicht ausdrücklich von "Waffen im tech-

1) Anderer Meinung: Erbs-Potrykus, WaffG, § 1 Anm.2 unter Berufung auf die Entscheidung RGSt 68,238(239).

2) Blei II, S.164.

nischen Sinne", verwendet aber deren Merkmale¹⁾, wenn er die Waffen im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.2 als Gegenstände bezeichnet²⁾, "die ihrer allgemeinen Zweckbestimmung nach zur Tötung und Körperverletzung dienen, also nicht nur, wie etwa ein Küchenmesser, dazu nur im Einzelfall verwendet werden können".

Auch Heimann-Trosien³⁾ benutzt den Begriff "Waffen im technischen Sinne" nicht. Er rechnet zu den Waffen im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.2 "Hieb-, Stoß- oder Stichwaffen und Sprengkörper jeder Art"³⁾. Bockelmann⁴⁾ verwendet die Formulierung "eine andere Waffe (z.B. eine Hieb-, Stich- oder Stoßwaffe)".

Preisendanz zählt zu den Waffen im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2⁵⁾ und 250 Abs.1 Nr.2⁶⁾ "alle sonstigen Waffen im technischen Sinn" außer den Schußwaffen. Waffen im technischen Sinne definiert er als "alle Werkzeuge, die nach der Art ihrer Anfertigung nicht nur geeignet, sondern auch allgemein dazu bestimmt sind, Menschen auf mechanischem oder chemischem Weg zu verletzen"⁵⁾.

Nach Eser⁷⁾ kommen als "Waffen ... sowohl solche im technischen Sinne, die nicht schon unter Nr.1 fallen (vgl. § 1 VII WaffenG), in Betracht, wie auch sonstige Werkzeuge oder Mittel". Nach der Formulierung Esers könnte man annehmen, daß die "Waffe" der Oberbegriff ist. Da die "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 jedoch nur ein Unterbegriff des "Werkzeuges oder Mittels" ist⁸⁾, überrascht die Formulierung Esers.

Nach Dreher ist "eine andere Waffe im technischen Sinne"

1) Definition siehe oben S.36 und 69.

2) Blei II, S.164.

3) Heimann-Trosien, in: LK § 244 RN 10.

4) Bockelmann BT/1, S.28.

5) Preisendanz § 244 Anm. II 2 a.

6) Preisendanz § 250 Anm.2.

7) Eser, in: Schönke-Schröder §§ 244 RN 13, 250 RN 15.

8) Siehe oben S.83.

"insbesondere eine Hieb-, Stoß- oder Stichwaffe (vgl. § 1 VII WaffG), aber auch eine Handgranate, ein Molotow-Cocktail oder Schlagring"¹⁾. Dreher verweist also wie Eser²⁾ auf § 1 Abs.7 WaffG.

Nach Lackner³⁾ ist eine "andere Waffe (im technischen Sinne) oder sonst ein Werkzeug oder ein Mittel nur ein Gegenstand, der seiner Art nach dazu geeignet ist, Widerstand durch Gewalt ... oder durch Drohung ... mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden". Maurach-Schroeder sprechen von "Waffen - außer Schußwaffen - im technischen Sinne, wie etwa Apachenmesser, Totschläger oder Sprühdosen mit Tränengas"⁴⁾. In der Begründung zu § 237 E 1962, aus dem § 244 hervorging, heißt es: "alle anderen Waffen im technischen Sinne"⁵⁾.

5. Die mechanisch wirkenden Waffen

a) Allgemeines

Der Begriff "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 ist nur ein Unterbegriff des Oberbegriffs "Werkzeug oder Mittel". Daher liegt die Überlegung nahe, daß der Begriff "Waffe" in diesen beiden Bestimmungen die Waffen im technischen Sinne erfaßt, also die Werkzeuge, die nach der Art ihrer Anfertigung nicht nur geeignet, sondern allgemein dazu bestimmt sind, Menschen auf mechanischem oder chemischem Weg zu verletzen⁶⁾. Da die Täter vermutlich am häufigsten mechanisch wirkende Sachen bei sich führen, wird zunächst untersucht, ob alle mechanisch wirkenden Sachen,

1) Dreher § 244 RN 7.

2) Siehe oben S.85.

3) Lackner § 244 Anm.2 c.

4) Maurach-Schroeder, S.307.

5) E 1962, S.406.

6) Siehe oben S.36 und 69; ähnlich BGH NJW 1976,248, wonach eine Waffe im technischen Sinne im Falle ihrer zweckbestimmten Verwendung zur körperlichen Verletzung von Menschen geeignet sein muß.

die ihrer Natur nach dazu bestimmt und geeignet sind, Menschen zu verletzen, "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 sind.

b) Hieb- und Stoßwaffen im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG

Eine im Strafrecht schon lange bekannte Gruppe der Waffen sind die Hieb-, Stich-, Stoß- und Schußwaffen¹⁾. Auch im allgemeinen Sprachgebrauch werden diese Begriffe benutzt²⁾.

Das Strafgesetzbuch benutzte in seiner ursprünglichen Fassung vom 15.5.1871 in § 367 Nr.9 den Begriff "Stoß-, Hieb- oder Schußwaffen"; § 367 Nr.10 enthielt die Formulierung "Schuß-, Stich- oder Hieb- oder eines anderen gefährlichen Instruments".

In der seit 1.1.1975 geltenden Fassung des Strafgesetzbuches wird der Begriff "Schußwaffen" in mehreren Bestimmungen benutzt³⁾, unter anderem in §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1. Die Begriffe "Hieb-, Stich- oder Stoßwaffen" sind im Strafgesetzbuch dagegen nicht mehr enthalten. Der Begriff "Hieb- und Stoßwaffen" ist jedoch in § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG zu finden. Diese Bestimmung definiert die Hieb- und Stoßwaffen "im Sinne dieses Gesetzes" als "Waffen, die ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, unter unmittelbarer Ausnutzung der Muskelkraft durch Hieb, Stoß oder Stich Verletzungen beizubringen".

Es liegt nahe, daß Gegenstände, die die Merkmale der Hieb- und Stoßwaffen im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG aufweisen, auch "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 sind. Die in § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG benutzte Definition der Hieb- und Stoßwaffen gilt nach der Formulierung des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG "im Sinne dieses Gesetzes" unmittelbar nur für das Waffengesetz. Die Hieb- und Stoßwaffen sind nach § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG "ihrer Natur

1) RGSt 74,281(282); Rüdorff § 223 a Anm.2; von Schwarze § 223 a Anm.2.

2) Brockhaus Enz., S.770.

3) Aufzählung dieser Bestimmungen siehe oben S.2 f..

nach dazu bestimmt ..., Verletzungen beizubringen". Nach der herkömmlichen strafrechtlichen Definition sind auch die Waffen im technischen Sinne ihrer Natur nach dazu bestimmt, Verletzungen beizubringen¹⁾. Dies spricht dafür, die Hieb- und Stoßwaffen als "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 anzusehen. Die für die Hieb- und Stoßwaffen aufgrund von § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG erforderliche unmittelbare Ausnutzung der Muskelkraft durch Hieb, Stoß oder Stich erfolgt auf mechanische Weise. Gegenstände, die ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, auf mechanische Weise Verletzungen beizubringen, wurden seit jeher zu den Waffen im technischen Sinne gerechnet²⁾. Auch dies spricht dafür, die Hieb- und Stoßwaffen im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG zu den "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 zu rechnen. Hieb- und Stoßwaffen im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG sind zum Beispiel³⁾ Dolche, Stilette, scharfgeschliffene Degen, Säbel, Seitengewehre, Florette, Gummiknüttel, Schlagringe und Waffenringe. Diese Gegenstände wurden bisher bei der Auslegung des Strafbuches zu den Waffen im technischen Sinne gezählt. Nach dem Wortlaut der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 ist nicht anzunehmen, daß der in diesen beiden Bestimmungen eng auszulegende Begriff "Waffe" einige der Gegenstände, die unter den eng gefaßten Begriff "Hieb- und Stoßwaffen" im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG fallen, nicht erfaßt.

Nach der Begründung zu § 237 E 1962, dem Vorbild des § 244, umfaßt der Begriff "Waffe" in dieser Bestimmung "alle anderen Waffen im technischen Sinne"⁴⁾; die Hieb-, Stich- und Stoßwaffen wurden seit jeher zu den Waffen im technischen Sinne gezählt⁵⁾. Daher ist auch nach der Entstehungsgeschichte des § 244 Abs.1 Nr.2 anzunehmen, daß diejenigen Sachen, die die Merkmale der Hieb- und Stoßwaffen im Sinne

1) Vgl. Definition der Waffe im technischen Sinne oben S.36 und 69 und RGSt 74,281(282).

2) Nachweise siehe oben S.36 Fußn.2.

3) Hinze, 2.BWaffG, § 1 Anm.33.

4) E 1962, S.406.

5) Statt vieler: RGSt 74,281(282).

des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG aufweisen, "Waffen" im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.2 und des an ihn angepaßten § 250 Abs.1 Nr.2¹⁾ sind.

c) Schlag-, Wurf- und Schleuderwaffen

Fraglich ist, ob auch solche Gegenstände Hieb- und Stoßwaffen im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG und damit Waffen im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 sind, die ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, durch Schlag, Wurf oder Schleudern Verletzungen beizubringen. Früher wurden Wurfwaffen²⁾ und Schlagwaffen³⁾ bei der Auslegung des Strafgesetzbuches zu den Waffen im technischen Sinne gerechnet. Zweifel ergeben sich heute nun deshalb, weil die Hieb- und Stoßwaffen nach § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG dazu bestimmt sein müssen, unter unmittelbarer Ausnutzung der Muskelkraft Verletzungen beizubringen.

Die Formulierung "unter unmittelbarer Ausnutzung der Muskelkraft" fand erst im Jahre 1968 durch § 1 Abs.5 Satz 1 BWaffG, mit dessen Wortlaut § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG übereinstimmt, Eingang in das Waffenrecht. Seit der Aufnahme dieses Ausdrucks in das Bundeswaffengesetz ist im Waffenrecht umstritten, ob auch Schlag-, Wurf- und Schleuderwaffen unter den Begriff "Hieb- und Stoßwaffen" fallen. Bejaht wird diese Frage von Potrykus⁴⁾ und Apel-Lötz⁵⁾. Hinze verneint die Frage bei Wurf- und Schleudergeräten⁶⁾; bei durch Schlag wirkenden Geräten bejaht er diese Frage, "soweit die Hieb- oder Stoßwirkung überwiegt, der Schleuderwirkung geringere Bedeutung zukommt"⁶⁾. Da die Einfügung des Ausdrucks "unter unmittelbarer Ausnutzung der Muskelkraft" in § 1 Abs.5 Satz 1 BWaffG, dem jetzigen § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG sonst keinen Sinn gehabt hätte, ist der Auf-

1) BT-Drucks. 7/550, S.248.

2) RGRspr. 4,298(299); BGHSt 1,1(2); Stock, S.14.

3) Agricola, S.33.

4) Erbs-Potrykus, WaffG, § 1 Anm.10.

5) Apel-Lötz, BWaffG, § 1 Anm.6 a.

6) Hinze, 2.BWaffG, § 1 Anm.33.

fassung von Hinze jedenfalls hinsichtlich der Auslegung des Begriffs "Hieb- und Stoßwaffe" in § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG zu folgen. Daher sind zum Beispiel die in jüngster Zeit entwickelten Stahlkugel-Schleudern keine Hieb- und Stoßwaffen im Sinne von § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG. Dieses Ergebnis mag zwar wegen der Gefährlichkeit der Stahlkugel-Schleudern¹⁾ erstaunlich und bedauerlich sein, es muß aber de lege lata angesichts der in § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG enthaltenen Formulierung "unter unmittelbarer Ausnutzung der Muskelkraft" hingenommen werden.

Die Auslegung des Begriffs "Hieb- und Stoßwaffen" im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG ist jedoch nicht ohne weiteres auch für den Begriff "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 maßgebend. Für die Definition des Begriffs "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 ist die Formulierung des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG "unter unmittelbarer Ausnutzung der Muskelkraft" nur dann von Bedeutung, wenn der gewerberechtliche Begriff des Waffengesetzes für die Auslegung des Waffenbegriffs im Strafgesetzbuch überhaupt irgendeine Bedeutung hat.

Nach der Formulierung in § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG "im Sinne dieses Gesetzes" ist die Definition des Waffengesetzes für die Auslegung des Begriffs "Waffe" im Strafgesetzbuch nicht verbindlich. Auch ist der Zweck der beiden Gesetze völlig verschieden²⁾. Durch §§ 37 - 39 WaffG sollen die Herstellung, die Nutzung und das Führen der Hieb- und Stoßwaffen eingeschränkt werden, während §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 die Opfer von Dieben oder Räubern strafrechtlich verstärkt schützen sollen.

Zu berücksichtigen ist aber auch, wie das Verhältnis

1) Nach "DER SPIEGEL", Nr.44/1977, S.108 sind die Stahlkugel-Schleudern "genauer und wirksamer als beispielsweise Revolver des Kalibers vier Millimeter". Die mit derartigen Geräten geschleuderten Stahlkugeln haben eine große Durchschlagskraft; so können zum Beispiel nach "DER SPIEGEL", a.a.O., acht Millimeter starke Stahlkugeln noch aus sechs Meter Entfernung ein sieben Millimeter dickes Holzbrett durchschlagen.

2) Vgl. Blei JA 1975,449.

zwischen dem Waffenbegriff des Strafgesetzbuches und dem Waffenbegriff des Waffengesetzes in der Vergangenheit beurteilt wurde. In §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. war nur von "Waffen" die Rede, nicht aber auch von "sonstigen Werkzeugen oder Mitteln". Damit ein wirksamer strafrechtlicher Schutz erzielt werden konnte, mußte der Begriff "Waffe" in diesen beiden Bestimmungen daher weit ausgelegt werden¹⁾. Der Begriff konnte somit nicht auf die im Reichswaffengesetz und im Bundeswaffengesetz erfaßten Schuß-, Hieb- und Stoßwaffen beschränkt bleiben. Dasselbe gilt de lege lata auch für den Waffenbegriff der §§ 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1²⁾, 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2³⁾ und 125 a Satz 2 Nr.2³⁾. In §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 ist der Begriff "Waffe" dagegen eng auszulegen⁴⁾; es liegt daher nahe, sich zur Auslegung des in diesen Bestimmungen benutzten Begriffs am Waffengesetz zu orientieren. So verfuhr bereits das Reichsgericht, als es für den eng auszulegenden Waffenbegriff im Sinne des § 1 der Verordnung gegen Gewaltverbrecher vom 5.12.1939 (RGBl.I, S.2378) die Formulierung verwendete: "... 'Waffen' sind ... nur solche im Sinne der Waffengesetze, also nur die Waffen im eigentlichen, 'technischen' Sinn"⁵⁾. Der Bundesgerichtshof meint, der Begriff der Waffe im technischen Sinne sei dem Waffengesetz entlehnt⁶⁾. Ähnlich wie das Reichsgericht⁵⁾ formuliert Hinze: "... Waffe im waffentechnischen und damit im waffenrechtlichen Sinne"⁷⁾. Es darf allerdings nicht übersehen werden, daß die Begriffe im Strafgesetzbuch und im Waffengesetz grundsätzlich unabhängig voneinander sind. Dafür, daß der eng auszulegende Waffenbegriff der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 am Waffenbegriff des Waffengesetzes zu orientieren ist,

1) Siehe oben S.23.

2) Siehe oben S.73 f..

3) Siehe oben S.78 f..

4) Siehe oben S.83.

5) RGSt 74,281(282).

6) BGH NJW 1965,2115.

7) Hinze, 2.BWaffG, § 1 Anm.1.

sprechen jedoch nicht nur die historische Entwicklung, sondern auch die Ausführungen des Bundesgerichtshofes zum Schußwaffenbegriff des Strafgesetzbuches. Danach¹⁾ muß der Inhalt des Rechtsbegriffs "Schußwaffe" im Strafgesetzbuch "in Anlehnung an die in den Waffengesetzen enthaltenen Grundvorstellungen über eine Schußwaffe und im Einklang mit dem allgemeinen Sprachgebrauch gefunden werden"¹⁾.

Die Anlehnung an den Waffenbegriff des Waffengesetzes bedeutet allerdings nicht ohne weiteres, daß der Begriff der Waffe im technischen Sinne, wie er vor der Strafrechtsreform von Rechtsprechung und Lehre definiert wurde²⁾, in vollem Umfang für den Begriff "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 maßgebend ist. Zwar erfaßt dieser Begriff nach der Begründung zu § 237 E 1962 "alle anderen Waffen im technischen Sinne"³⁾. Die Gesetzesbegründung ist aber für die Auslegung eines Gesetzes nicht verbindlich⁴⁾.

Die Formulierung in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 "Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel" soll den Begriff "Waffe", der in §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. sehr weit ausgelegt wurde⁵⁾, einengen. Dieser Zweck wird am besten dadurch erreicht, daß der eng gefaßte Begriff "Waffe" wie bei der Auslegung der Waffen im technischen Sinne⁶⁾ vor der Erweiterung⁷⁾ des Waffenbegriffs durch den Bundesgerichtshof nur diejenigen Gegenstände erfaßt, die auch im Waffengesetz geregelt sind. Um den Begriff "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 gegenüber dem Begriff "sonst ein Werkzeug oder Mittel" abgrenzen zu können, ist es daher zweckmäßig, nur diejenigen mechanisch wirkenden Gegenstände als "Waffen" im Sinne

1) BGHSt 24,136(138).

2) Siehe oben S.24 und 36.

3) E 1962, S.406.

4) Vgl. z.B. Radbruch-Zweigert, S.254.

5) Siehe oben S.23.

6) Vgl. z.B. RGSt 74,281(282).

7) Siehe oben S.39 ff..

dieser beiden Bestimmungen anzusehen, die die Merkmale des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG erfüllen.

Schlagwaffen wie zum Beispiel Totschläger¹⁾ (elastische Waffen, die an einem Ende entweder an einer Spiralfeder oder an einem elastischen Stock eine Beschwerung, zum Beispiel eine Bleikugel oder eine ähnliche Metall- oder Steinbeschwerung tragen²⁾, sind daher als Hieb- und Stoßwaffen im Sinne des § 1 Abs.7 WaffG "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2³⁾. Sachen, die die Muskelkraft nur mittelbar ausnutzen, indem sie, wie zum Beispiel Wurf- und Schleudergeräte, eine Fliehkraft erzeugen, sind dagegen keine "Waffen" im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG. Wegen der Anlehnung des Waffenbegriffs der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 an den Waffenbegriff des Waffengesetzes⁴⁾ sind diese Sachen auch keine "Waffen" im Sinne dieser beiden Bestimmungen. Der Begriff "Waffe" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 ist daher mit dem herkömmlichen Begriff der Waffe im technischen Sinne⁵⁾ nicht identisch.

d) Sonstige mechanisch wirkende Waffen

Inwieweit die in §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1 besonders geregelten Schußwaffen unter den Begriff "Waffe" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 fallen würden, wenn es die Sonderregelung der §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1 nicht gäbe, wird an anderer Stelle⁶⁾ noch untersucht werden.

Die anderen mechanisch wirkenden Sachen, die zwar keine

1) Maurach-Schroeder, S.307.

Hinze, 2.BWaffG, § 1 Anm.33 hält bei den Schlagwaffen eine Unterordnung unter den Begriff "Stoßwaffen" für möglich, "soweit die Hieb- oder Stoßwirkung überwiegt".

2) Hinze, 2.BWaffG, § 1 Anm.33.

3) Siehe oben S.88 f..

4) Siehe oben S.91 f..

5) Siehe oben S.36 und 69.

6) Siehe unten S.106 f..

Hieb- und Stoßwaffen, aber wie diese ihrer Natur nach zur Zufügung von Verletzungen bestimmt sind, würden unter den Begriff "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 fallen, wenn dieser Begriff mit dem herkömmlichen Begriff der Waffe im technischen Sinne identisch wäre. Oben¹⁾ wurde jedoch bereits gezeigt, daß dies nicht der Fall ist.

Fraglich ist, ob auch Sachen, die zwar nicht "ihrer Natur nach" dazu bestimmt, wohl aber dazu geeignet sind, auf mechanische Weise Verletzungen beizubringen, Waffen im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 sind. Das in der herkömmlichen Definition der Waffen im technischen Sinne²⁾ und auch in § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG enthaltene Merkmal "ihrer Natur nach dazu bestimmt" ist auch im allgemeinen Sprachgebrauch bekannt. Der in §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. weit ausgelegte Begriff "Waffe"³⁾ wurde durch den in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 neu eingeführten Ausdruck "Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel" eingeengt⁴⁾. Dies deutet darauf hin, daß diese Bestimmungen unter "Waffe" nur solche Gegenstände erfassen, die im allgemeinen Sprachgebrauch wegen ihrer Beschaffenheit und normalen Zweckbestimmung als Waffen angesehen werden, wie zum Beispiel Dolche und Schlagringe. Würde es für den Begriff "Waffe" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 genügen, daß man mit einem Gegenstand Verletzungen beibringen kann, würden nicht nur etwa Dolche und Schlagringe, sondern zum Beispiel auch Bierkrüge zu den "Waffen" im Sinne dieser Bestimmungen gehören. Der Begriff "Waffe" würde dadurch konturenlos; dies würde sowohl dem Wortlaut als auch dem Zweck der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 widersprechen, die eine enge Auslegung des Begriffs "Waffe" erfordern. Gegenstände, mit denen ein Dieb oder Räuber seinem Opfer Verletzungen zufügt oder zufügen will, die aber nach allgemeinem Verständnis "ihrer

1) Siehe oben S.93.

2) Siehe oben S.36 und 69.

3) Siehe oben S.23.

4) Siehe oben S.83 f..

Natur nach" einen anderen Zweck erfüllen sollen, als Menschen zu verletzen, wie zum Beispiel Äxte, Beile, Sensen, Sichel, Tisch- und Schlachtmesser¹⁾, Bierkrüge, Fahrradketten oder Eisenstangen, fallen daher nicht unter den Begriff "Waffe" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2.

6. Auf andere Weise wirkende Waffen

a) Hieb- und Stoßgeräte im Sinne von § 1 Abs.7 Satz 2 WaffG

In Betracht kommen als "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 auch Geräte, "die ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, unter Ausnutzung einer anderen als mechanischen Energie durch körperliche Berührung Verletzungen beizubringen", also die sogenannten Hieb- und Stoßgeräte im Sinne von § 1 Abs.7 Satz 2 WaffG.

Folgt man der herkömmlichen Definition der Waffen im technischen Sinne²⁾, muß man auch diese Geräte als Waffen im technischen Sinne ansehen; daß sie nicht auf mechanische, sondern zum Beispiel auf elektrische Weise wirken, kann keine Rolle spielen, wenn man die durch den Bundesgerichtshof eingeleitete Erweiterung des Waffenbegriffs auf chemisch wirkende Gegenstände³⁾ konsequent weiterführt. Es wurde aber bereits gezeigt, daß die "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 nicht sämtliche zu den Waffen im technischen Sinne gehörenden Gegenstände erfaßt⁴⁾. Es versteht sich daher nicht von selbst, daß die Hieb- und Stoßgeräte "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 sind.

Hieb- und Stoßgeräte im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 2 WaffG sind vor allem die sogenannten Elektro-Kontaktstäbe. Dies sind mit elektrischen Batterien geladene Stäbe, die durch

1) Erbs-Potrykus, WaffG, § 1 Anm.10.

2) Siehe oben S.36 und 69.

3) Siehe oben S.36 und 40 f..

4) Siehe oben S.93.

ganz bestimmte Spannungsumstellung bei Berührung einen Stromschlag erheblicher Stärke bewirken und dadurch eine erhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens, also eine Körperverletzung im Sinne des § 223, herbeiführen können¹⁾. Von § 1 Abs.7 Satz 2 WaffG werden jedoch nicht nur diese Kontaktstäbe erfaßt; dazu gehören auch, um spätere Weiterentwicklungen der Technik zu erfassen, alle durch andere als mechanische Energie wirkende Geräte, zum Beispiel Lasergeräte, sofern sie ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, durch körperliche Berührung Verletzungen beizubringen.

Die Hieb- und Stoßgeräte sind zwar in § 1 Abs.7 Satz 2 WaffG den Hieb- und Stoßwaffen gleichgestellt. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, daß sie wie die Sachen, die die Merkmale der Hieb- und Stoßwaffen im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG aufweisen, auch "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 sind. So rechnet etwa Dreher²⁾, obwohl er für den Begriff der "Waffe" auf § 1 Abs.7 WaffG verweist und Hieb-, Stich- und Stoßwaffen als Beispiele der "Waffen" aufzählt, den Kontaktstab nicht zu den "Waffen", sondern zu den "sonstigen Mitteln". Diese Auffassung ist jedoch bedenklich. Gegen die Einbeziehung der Hieb- und Stoßgeräte unter die "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 spricht zwar, daß sie anders als die Hieb- und Stoßwaffen nicht unmittelbar die Muskelkraft ausnutzen, und daß anders als bei Schußwaffen auch keine Munition abgeschossen wird. Dafür spricht aber, daß auch für den Waffenbegriff des Strafgesetzbuches die Weiterentwicklung der Waffentechnik nicht außer acht gelassen werden darf³⁾. Diese Weiterentwicklung wurde auch im Waffenrecht vollzogen, als die Hieb- und Stoßgeräte in § 1 Abs.5 Satz 2 BWaffG, dem jetzigen § 1 Abs.7 Satz 2 WaffG, mit den Hieb- und Stoßwaffen gleichgestellt wurden. In § 2 RWaffG war dagegen lediglich von Hieb- und Stoß-

1) Hinze, 2.BWaffG, § 1 Anm.38.

2) Dreher § 244 RN 7.

3) Vgl. BGHSt 1,1(3).

waffen die Rede gewesen¹⁾.

Die Weiterentwicklung des Waffenbegriffs in § 1 Abs.7 Satz 2 WaffG ist allerdings nicht eo ipso für den Waffenbegriff in §§ 244 und 250 maßgebend. Für den Waffenbegriff im Sinne dieser Bestimmungen ist nicht nur erforderlich, daß von den Waffen eine ernsthafte Gefahr ausgeht; der Begriff "Waffe" muß auch gegenüber dem Begriff "sonst ein Werkzeug oder Mittel" klar abgrenzbar sein. Er muß auch weitgehend mit dem allgemeinen Sprachgebrauch übereinstimmen; für den allgemeinen Sprachgebrauch wiederum spielt auch die Weiterentwicklung der Waffentechnik eine Rolle.

Die erforderliche klare Abgrenzbarkeit zwischen den Begriffen "Waffe" und "sonst ein Werkzeug oder Mittel" wird erreicht, wenn man die Hieb- und Stoßgeräte in Anlehnung an die in § 1 Abs.7 Satz 2 WaffG beschriebenen Merkmale definiert. Zu beachten ist nun, daß der Waffenbegriff in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 nicht nach denselben Kriterien wie im Waffengesetz festzulegen ist. Nach dem Waffengesetz wird der Handel mit Waffen und die Nutzung der Waffen eingeschränkt (§§ 37 - 39 WaffG). Die Auslegung des Waffenbegriffs in §§ 244 und 250 muß sich dagegen danach richten, wie das Opfer eines Diebes oder Räubers strafrechtlich am besten geschützt werden kann. Das Opfer eines Diebes oder Räubers ist nicht nur dann verstärkt gefährdet, wenn der Täter eine mechanisch wirkende Hieb- oder Stoßwaffe bei sich führt. Die erhöhte Gefährdung besteht auch dann, wenn der Täter ein mit anderer, zum Beispiel elektrischer oder chemischer Energie arbeitendes Hieb- oder Stoßgerät im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 2 WaffG bei sich führt. Für das Opfer ist es unerheblich, ob ihm der Täter einen Schlag mit einem Knüppel oder einen elektrischen Schlag mit einem Kontaktstab versetzt.

Die überwiegenden Argumente sprechen daher dafür, die Geräte im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 2 WaffG, die ihrer Natur

1) § 2 RWaffG lautete:

"Hieb- oder Stoßwaffen im Sinne dieses Gesetzes sind Waffen, die ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, durch Hieb, Stoß oder Stich Verletzungen beizubringen".

nach dazu bestimmt sind, Menschen durch körperliche Berührung auf andere als mechanische Weise zu verletzen, als Waffen im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 anzusehen.

b) Die chemisch wirkenden Waffen

Jahrzehntelang waren chemisch wirkende Gegenstände nicht als Waffen im Sinne der §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. angesehen worden¹⁾. Erst der Bundesgerichtshof leitete eine Änderung der herrschenden Meinung ein, als er den Waffenbegriff auf chemisch wirkende Gegenstände ausdehnte²⁾. Seither werden auch chemisch wirkende Sachen, die ihrer Natur nach dazu bestimmt und geeignet sind, Menschen körperlich zu verletzen, als Waffen im technischen Sinne angesehen, so zum Beispiel die Gaspistolen³⁾ und die Tränengassprühdosen⁴⁾.

Bei der Auslegung der §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. war der Begriff der Waffe im technischen Sinne eine Einengung gegenüber dem in diesen Bestimmungen im weiten Sinne gemeinten⁵⁾ Begriff "Waffe". In §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 ist der Begriff "Waffe" eine Einengung gegenüber dem Begriff "Werkzeug oder Mittel"⁶⁾. Dementsprechend rechnet Preisendanz "alle sonstigen Waffen im technischen Sinn"⁷⁾ zu den "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2. Diese Ansicht wird unterstützt durch die Begründung zu § 237 E 1962, aus dem § 244 hervorging. Danach erfaßt der Begriff "Waffe" in dieser Bestimmung "alle anderen Waffen im technischen Sinne"⁸⁾.

1) Siehe oben S.36.

2) BGHSt 1,1; näheres hierzu siehe oben S.36.

3) BGHSt 4,125; weitere Nachweise oben S.36 Fußn.5.

4) BGHSt 22,230.

5) Siehe oben S.23.

6) Siehe oben S.83.

7) Preisendanz §§ 244 Anm. II 2 a, 250 Anm.2.

8) E 1962, S.406.

Zu den Waffen im technischen Sinne werden aber auch chemisch wirkende Gegenstände gerechnet¹⁾. Widersprüchliche Ausführungen sind bei Blei²⁾ zu finden. Blei betrachtet als "Waffen" im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.2 solche Gegenstände, die "ihrer allgemeinen Zweckbestimmung nach zur Tötung und Körperverletzung dienen"²⁾. Damit greift er auf die Definition der Waffen im technischen Sinne³⁾ zurück; zu diesen können auch Gaspistolen je "nach Kaliber und Bauart"⁴⁾ gehören. Dennoch rechnet Blei Gaspistolen nicht zu den Waffen, sondern zu den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.2²⁾.

Der Bundesgerichtshof dehnte den Waffenbegriff und den Werkzeugbegriff zunächst dadurch aus, daß er anerkannte⁵⁾, Salzsäure könne ein "Gefährliches Werkzeug" im Sinne des § 223 a und eine "Waffe" im Sinne des § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. sein. Diese Erweiterung konnte der Bundesgerichtshof damit rechtfertigen, daß es im Hinblick auf die Gefährlichkeit des Täters keine Rolle spiele, ob dieser mit einem mechanisch oder einem chemisch wirkenden Werkzeug Verletzungen herbeiführen könne⁶⁾. Der Begriff "Waffe" wurde in §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. allgemein sehr weit ausgelegt⁷⁾. Im Hinblick auf den Zweck dieser Bestimmungen, den strafrechtlichen Schutz des Opfers eines Diebes oder Räubers zu verstärken, war es richtig, nicht danach zu unterscheiden, ob die Waffe oder das Werkzeug mechanisch oder chemisch wirkt. Aus demselben Grund ist es auch im geltenden Recht in den Bestimmungen, in denen der Waffenbegriff weit auszulegen ist, unerheblich, ob die Waffe mechanisch oder chemisch wirkt.

Für die §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2, in denen der

1) Siehe oben S.36 f..

2) Blei II, S.164.

3) Siehe oben S.36 und 69.

4) BGH NJW 1965,2115(2116).

5) BGHSt 1,1.

6) BGHSt 1,1(3 f.); näheres hierzu oben S.40 f..

7) Siehe oben S.23.

Waffenbegriff eng auszulegen ist, versteht sich dies nicht von selbst, da die chemisch wirkenden Sachen ja unter den Begriff "sonst ein Werkzeug oder Mittel" subsumiert werden könnten, ohne daß dadurch der strafrechtliche Schutz des Opfers verkleinert würde. Dies könnte auch für Gaspistolen gelten. Daß der Bundesgerichtshof Gaspistolen als Waffen im technischen Sinne anerkannte¹⁾, ist vor dem Hintergrund der an den subjektiven Tatbestand in §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. gestellten Anforderungen²⁾ zu sehen. Bei der Auslegung dieser Bestimmungen wurden an den subjektiven Tatbestand unterschiedliche Anforderungen gestellt, je nachdem, ob es sich um Waffen im technischen oder im nichttechnischen Sinne handelte²⁾. Während bei den Waffen im technischen Sinne das Bewußtsein des Beisichführens genügte, war bei den Waffen im nichttechnischen Sinne das Bewußtsein des Täters erforderlich, die mitgeführte Sache "als (gefährliches) Werkzeug (z.B. als Schlag- oder Stoßwerkzeug) gebrauchen zu können".³⁾ Nur dadurch, daß die Gaspistolen zu den Waffen im technischen Sinne gerechnet wurden, war eine erhöhte Bestrafung nach §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. schon dann möglich, wenn dem Täter nachgewiesen werden konnte, daß er die Gaspistole bewußt bei sich geführt hatte. Im Hinblick auf die Gefährlichkeit, die Gaspistolen ihrer Natur nach besitzen, war es richtig, die Gaspistolen ebenso wie mechanisch wirkende Waffen, zum Beispiel Dolche, zu den Waffen im technischen Sinne zu rechnen. Dem Täter mußte daher nicht nachgewiesen werden, daß er das Bewußtsein gehabt hatte, die Gaspistole etwa zum Schlagen einsetzen zu können.

Nach der Neuregelung des bewaffneten Diebstahls und Raubes ist die Rechtslage dagegen völlig anders. In Weiterentwicklung der bisherigen Rechtsprechung sieht nun bereits der Wortlaut des Strafgesetzbuches in §§ 244 und 250 unterschiedliche Anforderungen an den subjektiven Tatbestand

1) Nachweise siehe oben S.36 Fußn.5.

2) Siehe oben S.23 ff..

3) BGH NJW 1976,248.

vor. Abweichend von der bisher herrschenden Meinung zieht das Strafgesetzbuch in §§ 244 und 250 die Grenze jedoch nicht zwischen den Waffen im technischen Sinne und den Waffen im nichttechnischen Sinne, sondern zwischen den Schußwaffen einerseits und den (anderen) Waffen und sonstigen Werkzeugen oder Mitteln andererseits. Nur bei den Schußwaffen genügt es nach §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1, daß der Täter das Bewußtsein des Beisichführens hat, bei den (anderen) Waffen und sonstigen Werkzeugen oder Mitteln ist dagegen Gebrauchsabsicht erforderlich¹⁾. Das Strafgesetzbuch spricht in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 anders als §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. nicht nur von "Waffen", sondern benutzt den Ausdruck "Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel". Daraus folgt, daß viele der Sachen, die in §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. unter den weit auszulegenden Begriff "Waffe" fielen, in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 nicht von dem eng auszulegenden Begriff "Waffe" erfaßt werden, sondern als "sonst ein Werkzeug oder Mittel" anzusehen sind. Der Schluß liegt nahe, daß dazu vor allem diejenigen Gegenstände gehören, auf die der Bundesgerichtshof den Waffenbegriff ausgedehnt hat, also insbesondere die chemisch wirkenden Sachen.

Eine Ausnahme könnte allerdings für die Gaspistolen gelten, da diese in §§ 1 Abs.1 und 2 Abs.3 Nr. 2 WaffG geregelt sind. Gaspistolen sind nach der hier vertretenen Meinung²⁾ keine Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß sie "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 sind. Die Tatsache, daß sie ebenso wie zum Beispiel Tränengassprühdosen keine Hieb- und Stoßwaffen sind, spricht dafür, sie mit Blei³⁾ zu den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln zu rechnen, zu denen unter anderem auch "versprühbare Mittel"⁴⁾ und

1) Näheres hierzu unten S.105.

2) Siehe oben S.58 ff.(61).

3) Blei II, S.164.

4) Dreher § 244 RN 7.

"ätzende Flüssigkeiten"¹⁾ gehören. Zu berücksichtigen ist aber, daß der Begriff "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 an den Waffenbegriff des Waffengesetzes anzulehnen ist²⁾. Da Gaspistolen ebenso wie Hieb- und Stoßwaffen im Waffengesetz erfaßt sind, ist es zweckmäßig, sie, wenn schon nicht zu den Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches, so doch zu den "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 zu rechnen. Von den anderen chemisch wirkenden Sachen gehören Geräte, die ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, unter Ausnutzung chemischer Energie durch körperliche Berührung Verletzungen beizubringen, zu den "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2³⁾.

c) Explosivkörper

Wegen der hohen Gefährlichkeit, die Explosivkörper, zum Beispiel Handgranaten, aufweisen, liegt es nahe, auch sie zu den "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 zu rechnen. So rechnet zum Beispiel Heimann-Trosien¹⁾ "Sprengkörper jeder Art" zu den "Waffen" im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.2. Dreher⁴⁾ nennt Handgranaten ausdrücklich als Beispiele für eine "andere Waffe im technischen Sinne"; auch Molotow-Cocktails zählt er⁴⁾ zu den "Waffen" im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.2. Ein Molotow-Cocktail ist eine mit Benzin gefüllte Flasche, die mit einer Zündvorrichtung, zum Beispiel einem Docht, versehen ist oder zusätzlich einen beim Zerplatzen sich entzündenden Stoff, zum Beispiel weißen Phosphor, enthält⁵⁾. Es handelt sich damit um einen Gegenstand, der seiner Konstruktion nach zur Zufügung von Verletzungen bestimmt und geeignet ist und damit die Merkmale der Waffe im technischen Sinne⁶⁾

1) Heimann-Trosien, in: LK § 244 RN 10.

2) Siehe oben S.91 f..

3) Siehe oben S.95 ff.(97 f.).

4) Dreher § 244 RN 7; im Anschluß hieran Müller-Emmert Prot.VI,325.

5) Vgl. Meyers EL Bd.16, S.405.

6) Siehe oben S.36 und 69.

aufweist. Es überrascht daher, wenn Dreher Molotow-Cocktails nur bei § 244 Abs.1 Nr.2 zu den Waffen im technischen Sinne rechnet¹⁾, sie aber bei § 125 a zu den Waffen im nichttechnischen Sinne zählt²⁾.

Bei anderen Autoren findet man unterschiedliche Auffassungen über die Einordnung von Sprengkörpern. So sind nach Heimann-Trosien³⁾ "Sprengkörper jeder Art" Waffen im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.2. Bei § 125 a differenziert Hübner zwischen "weniger leicht zu beschaffenden technischen Waffen"⁴⁾ und dem "selbst gefertigten Werkzeug"⁴⁾. Zu letzterem rechnet er⁴⁾ auch Brandbomben und Feuerwerks- und Explosivkörper. Gegen deren Einbeziehung zu den "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 spricht jedoch, daß der Waffenbegriff in diesen beiden Bestimmungen in Anlehnung an den Waffenbegriff des Waffengesetzes zu bestimmen ist⁵⁾. Sprengkörper und Brandbomben werden im Waffengesetz nicht als "Waffen" bezeichnet. § 37 Abs.1 Nr.7 WaffG enthält nur eine Regelung für "... Wurfkörper oder sonstige Gegenstände, die Angriffs- oder Verteidigungszwecken dienen und dazu bestimmt sind, leicht entflammbare Stoffe so zu verteilen und zu entzünden, daß schlagartig ein Brand entstehen kann". Auch die Formulierung in § 316 c Abs.3 "Schußwaffen, Sprengstoffe oder sonst zur Herbeiführung einer Explosion oder eines Brandes bestimmte Stoffe oder Vorrichtungen" spricht dagegen, Explosivkörper zu den "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 zu zählen.

Die überwiegenden Argumente sprechen daher dafür, Sprengkörper jeglicher Art, auch Brandbomben wie etwa Molotow-Cocktails, nicht als "Waffe" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 anzusehen. Die Explosivkörper fallen vielmehr unter den Begriff "sonst ein Werkzeug oder Mittel"

1) Dreher § 244 RN 7.

2) Dreher § 125 a RN 3.

3) Heimann-Trosien, in: LK § 244 RN 10.

4) Hübner, in: LK § 125 a RN 4.

5) Siehe oben S.91 f..

im Sinne dieser Bestimmungen.

d) Sonstige Geräte

Zu prüfen bleibt, ob als "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 auch Geräte in Betracht kommen, die ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, auf andere als mechanische Weise Verletzungen beizubringen, die aber weder die Merkmale der Hieb- und Stoßwaffen im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG noch die Merkmale der Hieb- und Stoßgeräte im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 2 WaffG aufweisen, noch Gaspistolen sind. Zu denken ist hierbei zum Beispiel an Flammenwerfer, Laserpistolen und Elektropistolen, die ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, das Opfer nicht durch körperliche Berührung zu verletzen, sondern die dazu eine Entfernung überbrücken müssen. Würde man allein auf die Gefährlichkeit dieser Geräte abstellen, müßte man sie als "Waffe" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 ansehen. Es mag auch mit dem allgemeinen Sprachgebrauch zu vereinbaren sein, diese Geräte, zum Beispiel Elektropistolen, zu den "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 zu rechnen. Konsequenterweise müßten dann allerdings entsprechend der herkömmlichen Definition der Waffen im technischen Sinne¹⁾ nicht nur Gaspistolen, sondern auch andere chemisch wirkende Gegenstände, zum Beispiel Gassprühdosen, als "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 angesehen werden. Dies wurde jedoch bereits wegen der Anlehnung des in diesen beiden Bestimmungen benutzten Begriffs "Waffe" an den Waffenbegriff des Waffengesetzes verneint²⁾. Allerdings finden die Vorschriften des Waffengesetzes über Schusswaffen nach § 5 Abs.1 der 1.WaffV unter bestimmten Voraussetzungen auch auf einige andere Geräte, zum Beispiel Flammenwerfer und Elektropistolen, Anwendung. Die Aufzählung in § 5 Abs.1 Nr.1 und Nr.2 der 1.WaffV ist aber spezifisch gewerberechtlich und für den strafrechtlichen Begriff "Waffe" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und

1) Siehe oben S.36 und 69.

2) Siehe oben S.98 ff..

250 Abs.1 Nr.2 zu kasuistisch und daher unbrauchbar.

Geräte, die weder die Merkmale der Hieb- und Stoßwaffen im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG noch der Hieb- und Stoßgeräte im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 2 WaffG aufweisen, und die auch keine Gaspistolen sind, sind daher keine "Waffen" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2.

7. Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht verlangen die §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 die Absicht des Täters oder Teilnehmers, die Waffe dazu zu verwenden, einen Widerstand zu brechen¹⁾.

Erst diese besondere Absicht - nicht schon das bewußte Führen wie bei der Schußwaffe - macht den Diebstahl oder den Raub mit einer "Waffe" so schwer, daß auch eine besondere Strafe erforderlich erscheint²⁾. Der Täter muß entweder selbst die Absicht im Sinne zielgerichteten Wollens haben³⁾ oder er muß wissen - bedingter Vorsatz genügt⁴⁾ -, daß ein anderer Beteiligter diese Absicht hat.

8. Verhältnis zwischen "Schußwaffe" und "Waffe"

a) Verhältnis zwischen "Schußwaffe" und "Waffe" im technischen Sinne"

Die Waffen in dem in herkömmlicher Weise verstandenen tech-

1) Corves Prot.V, 2474.

2) E 1962, S.406.

3) Lackner §§ 244 Anm.2 d, 250 Anm.2 a;
ein wichtiges Problem ist die Abgrenzung zwischen §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2,22. Aus dem parallelen Wortlaut der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 folgt, daß dann, wenn der Täter nur die Absicht des eventuellen Gebrauchs hat, allein § 244 Abs.1 Nr.2 eingreift (Dreher §§ 244 RN 8, 250 RN 4; Heimann-Trosien, in: LK § 244 RN 9). Für §§ 250 Abs.1 Nr.2,22 ist dagegen die Absicht des unbedingten Gebrauchs erforderlich (Dreher a.a.O.). Der Versuch des § 250 Abs.1 Nr.2 liegt erst dann vor, wenn der Täter unmittelbar dazu ansetzt, zu drohen oder Gewalt anzuwenden (Dreher § 244 RN 8), wenn er also mit dem effektiven Einsatz der Raubmittel beginnt, da § 244 Abs.1 Nr.2 einen Fall des vorbereiteten Raubes erfaßt (vgl.Eser, in: Schönke-Schröder § 244 RN 22).

4) Lackner § 244 Anm.2 d.

nischen Sinne erfassen nur solche Gegenstände, die dazu geeignet und bestimmt sind, im Angriff oder in der Verteidigung Menschen zu verletzen¹⁾. Eine solche Zweckbestimmung ist bei den Schußwaffen im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1 wegen ihrer erhöhten abstrakten Gefährlichkeit nicht angebracht²⁾. Deshalb rechnete der Bundesgerichtshof Luftgewehre zu den Schußwaffen³⁾, obwohl er sie nicht zu den Waffen im technischen Sinne gerechnet hatte⁴⁾. Der Begriff "Schußwaffe" ist daher kein Unterbegriff zu dem in herkömmlicher Weise verstandenen⁵⁾ Begriff der Waffe im technischen Sinne. Die Begriffe "Schußwaffe" und "Waffe im technischen Sinne" verhalten sich vielmehr zueinander wie zwei sich schneidende Kreise. Es ist daher verständlich, daß Strasser die Schußwaffe als "Waffe eigener Art"⁶⁾ bezeichnet.

- b) Verhältnis zwischen "Schußwaffe" und "Waffe" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2

Der Begriff "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 umfaßt nur die Hieb- und Stoßwaffen, die Hieb- und Stoßgeräte und die Gaspistolen, aber nicht die in §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1 besonders geregelte Schußwaffe⁷⁾. Mit dem allgemeinen Sprachgebrauch ist es unvereinbar, den Begriff "Schußwaffe" nicht als Unterbegriff des Begriffs "Waffe" aufzufassen. Dies gilt auch dann, wenn der Begriff "Waffe" wie in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 eng auszulegen ist. Es besteht daher ein Widerspruch zwischen dem allgemeinen Sprachgebrauch, nach welchem die "Schußwaffe" ein Unterbegriff der "Waffe" ist, und §§ 244 und 250. In §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 müßte es des-

1) Siehe oben S.24.

2) Siehe oben S.50.

3) BGH bei Dallinger MDR 1974,547.

4) BGH GA 1967,315.

5) Siehe oben S.36 und 69.

6) Strasser, S.89.

7) Siehe oben S.83.

halb korrekterweise nicht "Waffe", sondern "andere Waffe" (= "Waffe" minus "Schußwaffe") heißen.

Zu beachten ist, daß die "Schußwaffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1 lediglich deshalb besonders hervorgehoben wird, weil bei ihr zur Bejahung der Qualifikation wegen ihrer erhöhten abstrakten Gefährlichkeit bereits das bewußte Beisichführen genügt und keine Gebrauchsabsicht erforderlich ist. Bestünden die §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1 nicht, würden daher sämtliche Schußwaffen im Einklang mit dem allgemeinen Sprachgebrauch unter den dann korrekten Begriff "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 fallen.

9. Ergebnis

Der Begriff "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 ist ein Unterbegriff des Begriffs "Werkzeug oder Mittel". Der Begriff ist in diesen beiden Bestimmungen eng auszulegen und so genau wie möglich gegenüber dem anderen Unterbegriff von "Werkzeug oder Mittel" ("sonst ein Werkzeug oder Mittel") abzugrenzen. Dies ist am besten dadurch zu erreichen, daß man sich - ebenso wie bei der in §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1 besonders hervorgehobenen Schußwaffe¹⁾ - am Waffenbegriff des Waffengesetzes orientiert. Der Begriff "Waffe" umfaßt daher in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 die Sachen, die die Merkmale der Hieb- und Stoßwaffen im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 1 WaffG²⁾ und der Hieb- und Stoßgeräte im Sinne des § 1 Abs.7 Satz 2 WaffG³⁾ aufweisen, sowie die Gaspistolen im Sinne der §§ 1 Abs.1 und 2 Abs.3 Nr.2 WaffG⁴⁾. Er ist damit nicht identisch mit dem in herkömmlicher Weise verstandenen Begriff der Waffe im technischen Sinne⁵⁾.

1) Siehe oben S.51 f..

2) Siehe oben S.88 f..

3) Siehe oben S.97 f..

4) Siehe oben S.101 f..

5) Siehe oben S.36 und 69.

Da die in §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1 besonders geregelten Schußwaffen nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ebenfalls als "Waffe" anzusehen sind, wäre der korrekte Ausdruck in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 "andere Waffe". Bestünde die Sonderregelung der §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1 für die Schußwaffen nicht, würden die Schußwaffen unter den dann korrekten Begriff "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 fallen.

VI. Die "Waffe" in § 127

§ 127 schützt den öffentlichen Frieden¹⁾. Die Bestimmung bezweckt außerdem, der Bundesrepublik Deutschland im Falle eines Krieges zwischen anderen Staaten die Einhaltung der Neutralität zu ermöglichen²⁾. Der öffentliche Frieden ist nur dann ernsthaft bedroht, wenn eine Mannschaft mit Gegenständen ausgerüstet wird, die erkennbar von vornherein eine erhöhte abstrakte Gefährlichkeit aufweisen. Diese Gefährlichkeit ist zu bejahen bei Schußwaffen; sie ist aber auch dann gegeben, wenn eine Mannschaft mit Waffen im technischen Sinne wie zum Beispiel Säbeln, Schlagringen und Gummiknüppeln³⁾ ausgerüstet ist. Andere Gegenstände, zum Beispiel Zaunlatten und Bierkrüge, die ad hoc bei Kämpfen verwendet werden, können zwar im Einzelfall genau so gefährlich sein wie Waffen im technischen Sinne. Sie weisen aber nicht deren abstrakte Gefährlichkeit auf. Die Rechtsprechung⁴⁾ und die Lehre⁵⁾ rechnen daher zu den Waffen im Sinne des § 127 nur die Waffen im technischen Sinne. Zu beachten ist jedoch, daß nach der Neuregelung des Dieb-

1) Lackner § 127 Anm.1.

2) Lenckner, in: Schönke-Schröder § 127 RN 1; Maurach BT, S.670; Welzel § 74 IV Nr.2; ähnlich Blei II, S.245.

3) Hübner, in: LK § 127 RN 4 m.w.N..

4) RG JW 1931,1565; RG JW 1933,442.

5) Blei II, S.245; Dreher § 127 RN 1; Hübner, in: LK § 127 RN 4; Lackner § 127 Anm.2; Lenckner, in: Schönke-Schröder § 127 RN 3; Strasser, S.43.

stahls und des Raubes mit Waffen der in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 eng auszulegende Begriff "Waffe" nicht identisch ist mit dem herkömmlichen Begriff der Waffe im technischen Sinne¹⁾. Sinnvollerweise nimmt man an, daß die Definition des eng auszulegenden Begriffs "Waffe" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 auf § 127, in dem der Begriff "Waffe" ebenfalls eng auszulegen ist, ausstrahlt.

Die Ausstrahlung des Begriffs "Waffe" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 bewirkt, daß der Begriff "Waffe" im Sinne des § 127 nicht mit dem herkömmlichen Begriff der Waffe im technischen Sinne identisch ist. Der Begriff "Waffe" erfaßt daher in § 127 die Schußwaffen²⁾ und ebenso wie der Begriff "Waffe" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2³⁾ die Hieb- und Stoßwaffen⁴⁾, die Hieb- und Stoßgeräte⁵⁾ und die Gaspistolen.

1) Siehe oben S.93 und 107.

2) Definition siehe oben S.65 f..

3) Siehe oben S.107.

4) Definition siehe oben S.87.

5) Definition siehe oben S.95 und 97 f..

Dritter Teil

Sonstige Begriffe

A) Allgemeines

Das Strafgesetzbuch verwendet in den Bestimmungen, die wegen des Führens oder des Gebrauchs von Waffen im weiteren Sinne eine erhöhte Strafe vorsehen, außer den Begriffen "Waffe" und "Schußwaffe" die Begriffe "Werkzeug oder Mittel" (in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2) und "Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs" (in § 223 a). Wegen des engen Zusammenhangs dieser Begriffe mit dem Begriff "Waffe" ist es erforderlich, auch sie zu untersuchen.

Zu klären ist außerdem die Frage, wie die "Scheinwaffen" und "Scheinwerkzeuge" einzustufen sind, also diejenigen Gegenstände, von denen ein Täter nur vortäuscht, es handle sich um Waffen oder Werkzeuge.

B) Werkzeuge oder Mittel

Der Ausdruck "Werkzeug oder Mittel" wird nur in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 verwendet. "Werkzeug oder Mittel" ist in diesen beiden Bestimmungen der Oberbegriff zu den Begriffen "Waffe" und "sonst ein Werkzeug oder Mittel"¹⁾. Werkzeuge und Mittel sind Gegenstände, die ihrer Art nach dazu geeignet sind, Widerstand durch Gewalt oder

1) Vgl. oben S.83.

durch Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden¹⁾. Als Werkzeuge oder Mittel kommen nur Sachen in Betracht, nicht dagegen zum Beispiel "der zum Vortäuschen einer Schußwaffe ausgestreckte Zeigefinger in der Jackentasche"²⁾. Für die Werkzeuge und Mittel, die nicht "Waffen" sind, also die unter den Begriff "sonst ein Werkzeug oder Mittel" fallenden Sachen, ist es unerheblich, ob sie fest, flüssig oder gasförmig sind²⁾; es spielt auch keine Rolle, ob sie mechanisch, physikalisch oder chemisch wirken²⁾.

Überwiegend wird in der Literatur nicht zwischen Werkzeugen und Mitteln differenziert. Heimann-Trosien³⁾ und Maurach-Schroeder⁴⁾ halten allerdings eine Abgrenzung zwischen den Begriffen "Werkzeug" und "Mittel" für möglich. Sie sehen als "Werkzeuge" Knüppel und andere zum Schlagen geeignete Geräte³⁾ an, zum Beispiel Schraubenschlüssel⁴⁾ und Meißel⁴⁾; zu den "Mitteln" zählen sie betäubende und ätzende Flüssigkeiten oder Pulver³⁾, gestoßenen Pfeffer⁴⁾, Vitriol⁴⁾ und Schwefelsäure⁴⁾. Diese Aufzählung in der Literatur ist jedoch unvollständig, da sie nur "sonstige Werkzeuge oder Mittel" erfaßt. Zu den "Werkzeugen oder Mitteln" gehören aber nach dem Wortlaut der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 auch die "Waffen"; ferner zählen dazu die Schußwaffen, die, gäbe es §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1 nicht, unter den Begriff "Waffe" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 fallen würden⁵⁾.

Die Begriffe "Waffe" und "sonst ein Werkzeug oder Mittel" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 umfassen also zusammen die gleichen Sachen, die in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 als "andere Waffe" bezeichnet werden. Der Begriff "Werkzeug oder Mittel" im Sinne der §§ 244 und 250 umfaßt damit die Waffen im wei-

1) Lackner § 244 Anm.2 c.

2) Eser, in: Schönke-Schröder § 244 RN 13.

3) Heimann-Trosien, in: LK § 244 RN 10.

4) Maurach-Schroeder, S.307.

5) Siehe oben S.107.

teren Sinne und ist daher gleichbedeutend mit den Begriffen "Waffe" in §§ 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1¹⁾, 121 Abs.3²⁾ und 125 a²⁾ (hier als Oberbegriff zu den Schusswaffen im Sinne der §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.1 und 125 a Satz 2 Nr.1 und den "anderen Waffen" im Sinne der §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2). Ob die Begriffe "Werkzeug" und "Mittel" scharf voneinander abgegrenzt werden können, ist zweifelhaft³⁾. Da Gegenstand dieser Untersuchung nur die Klärung des Begriffs "Waffe" ist, kann diese Frage hier jedoch offenbleiben.

C) Gefährliche Werkzeuge

I. Werkzeuge

1. Allgemeines

Ausgangspunkt der Untersuchung des Begriffs "Gefährliche Werkzeuge" ist nach herrschender Meinung der Begriff "Werkzeug". Erst wenn dieser Begriff geklärt ist, kann untersucht werden, welche Werkzeuge gefährlich sind⁴⁾.

Eine andere Auffassung hierzu vertritt Strasser⁵⁾. Der Begriff "Gefährliches Werkzeug" sei ein einheitlicher, spezifisch strafrechtlicher Begriff, der nicht in die Bestandteile "Werkzeug" und "gefährlich" zerlegt werden dürfe. Zunächst gehe es darum, den Begriff der "Gefährlichkeit" zu bestimmen; wenn man diesen gefunden habe, könne man den Begriff "Gefährliches Werkzeug" definieren⁶⁾.

1) Siehe oben S.73 f..

2) Siehe oben S.78 f..

3) Vgl. Strasser, S.86 f., der diese Frage verneint.

4) Vgl. z.B. Dreher § 223 a RN 2;
so auch schon Bernau, S.32; Heinrich, S.38 und
Renz, S.19.

5) Strasser, S.11,22.

6) Strasser, S.11.

Die Auslegung Strassers widerspricht dem allgemeinen Sprachgebrauch, wonach bei einem Begriff, der aus einem mit einem Attribut versehenen Substantiv besteht, zunächst das Substantiv zu definieren ist und erst danach das Attribut. Zudem spricht gegen die Auffassung Strassers die Tatsache, daß das Strafgesetzbuch mehrfach den Begriff "Werkzeug" ohne den Zusatz "gefährlich" verwendet (§§ 243 Abs.1 Nr.1, 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2). Es ist daher entgegen der Ansicht von Strasser der herrschenden Meinung zu folgen und zuerst der Begriff "Werkzeug" zu untersuchen.

2. Merkmale des Begriffs "Werkzeug"

a) Allgemeines

Unter Werkzeug ist zunächst ein Mittel zur Unterstützung oder Ersetzung der menschlichen Hand bei der Bearbeitung von Gegenständen oder Stoffen zu verstehen¹⁾, also ein sogenanntes Werkzeug im technischen Sinne. Ein Werkzeug kann auch außerhalb des engeren handwerklichen Bereichs ein Hilfsmittel zu einer physischen Tätigkeit sein. Der Begriff wird auch im weiteren Sinne verwendet; so kennt man zum Beispiel Freß-, Verdauungs- und Sprechwerkzeuge. Im übertragenen Sinne wird der Begriff "Werkzeug" auch auf Menschen²⁾ angewandt.

Sinnvoll ist der Begriff "Werkzeug" in § 223 a nur dann, wenn er nicht im technischen Sinne verstanden wird, also nicht nur als "Gerät, das als Mittel dient, etwas hervorzubringen, zu bewerkstelligen"³⁾, wie zum Beispiel Hämmer, Feilen, Meißel oder Sägen. Der Begriff ist weiter auszuliegen⁴⁾. Er umfaßt auch andere zur Zufügung von Körperverletzungen geeignete Gegenstände, zum Beispiel Eisenstangen

1) Grimm, Spalte 420.

2) Grimm, Spalte 424 nennen als Beispiel den Ausdruck "Werkzeug der Vorsehung".

3) Sanders, S.1737.

4) Vgl. Strasser, S.10 f..

und Bierkrüge. Werkzeug in diesem Sinne kann auch ein Gegenstand sein, der nicht von Menschen hergestellt oder bearbeitet worden ist, beispielsweise ein unbehauener Feldstein¹⁾.

b) Körperteile

§ 223 a will eine besonders gefährliche Begehungsweise bestrafen, die darin besteht, daß der Täter sein Opfer nicht mit dem Körper verletzt, sondern sich dazu bestimmter Gegenstände bedient. Das Gesetz verlangt ein "Plus gegenüber der Begehung ohne Tatmittel"²⁾. Menschliche Körperteile sind daher keine Werkzeuge im Sinne des § 223 a³⁾, es sei denn, es handle sich um vom Körper abgetrennte Körperteile, zum Beispiel um einen amputierten Arm. Deshalb ist zum Beispiel die Faust kein Werkzeug (auch nicht die Faust eines Boxweltmeisters, mag sie auch noch so schwere Verletzungen hervorrufen). Doch kann ein Schlag mit der Faust eine das Leben gefährdende Behandlung im Sinne des § 223 a sein. Dagegen ist ein Schuh, mit dem heftig in den Unterleib⁴⁾ oder in das Gesäß⁵⁾ getreten wird, kein Körperbestandteil und daher ein Werkzeug im Sinne des § 223 a. Zu beachten ist hierbei, daß das Werkzeug der Schuh ist und nicht etwa, wie mitunter gesagt wird⁶⁾, der "beschuhte Fuß"⁷⁾. Trägt ein Täter einen Schlagring an der Hand, so ist Werkzeug nicht die "beschlagringte Hand", sondern der Schlagring⁸⁾. Problematisch ist, ob Prothesen Werkzeuge im Sinne des

1) Hofmann, S.13.

2) Hirsch, in: LK § 223 a RN 11.

3) Allgemeine Meinung, z.B. Dreher § 223 a RN 2; so schon Schiebeck, S.40; Schleich, S.49 und Stock, S.10 f..

4) BGH bei Dallinger MDR 1971,16; abl.: Joerss, S.61.

5) BGH bei Dallinger MDR 1952,273; Lackner § 223 a Anm.2; kritisch: Foth JZ 1973,69; vgl. hierzu auch OLG Neustadt JR 1958,228 und insbesondere OLG Braunschweig, Nieders. Rechtspflege 1957,16(17).

6) Hübner, in: LK § 125 a RN 4 a.E..

7) Strasser, S.29 bejaht dies zu Recht.

8) Strasser, S.29.

§ 223 a sind. Gegen die Einbeziehung der Prothesen unter den Begriff "Werkzeug" spricht, daß sie als künstliche Körperteile keine Gegenstände außerhalb des Körpers sind. Am deutlichsten ist dies bei Zahnprothesen zu sehen. Diese sind integrierte Körperbestandteile und daher (jedenfalls solange sie sich im Mund eines Menschen befinden) keine Werkzeuge im Sinne des § 223 a¹⁾. Schwieriger zu beurteilen ist diese Frage bei Arm- und Beinprothesen. Mit ihnen kann man, wenn sie aus Eisen bestehen, normalerweise eher als mit natürlichen Körperteilen schwere Verletzungen zufügen. Bei Prothesen, die aus anderem Material, zum Beispiel aus Plastik, hergestellt sind, läßt sich dies nicht generell sagen. Würde man eiserne Arm- oder Beinprothesen zu den Werkzeugen im Sinne des § 223 a rechnen²⁾, andere Prothesen aber nicht, käme man allerdings zu einer kaum verständlichen Differenzierung. Der Gesichtspunkt, daß Arm- und Beinprothesen, solange sie am Körper eines Menschen befestigt sind, Körperteile sind, gibt daher den Ausschlag. Es ist insofern anders als beim "befußten Schuh", da der Schuh als solcher nicht als Körperteil anzusehen ist. Es ist daher sachgerecht, Prothesen unabhängig davon, aus welchem Material sie hergestellt sind, nicht als Werkzeuge im Sinne des § 223 a anzusehen.

c) Beweglichkeit

aa) Allgemeines

Lange Zeit war unumstritten, daß nur bewegliche Gegenstände gefährliche Werkzeuge sein können³⁾. Ob ein Gegenstand als beweglich oder unbeweglich einzustufen war, wurde nicht nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts entschieden.

1) Strasser, S.30.

2) Goetzel, S.39; Renz, S.21; Hirsch, in: LK § 223 a RN 11; RG Recht 1907,264; Schleich, S.49 zählt alle Prothesen zu den Werkzeugen im Sinne des § 223 a.

3) RGSt 24,372; Heinrich, S.39 f.; von Liszt-Schmidt § 88 II; Schwartz § 223 a Anm.2; Bernau, S.33,45 fordert unnötigerweise außerdem noch, man müsse das Werkzeug mit der Hand umfassen oder erfassen können.

Als maßgebend wurde vielmehr zu Recht der Gesichtspunkt angesehen, ob der jeweilige Täter den Gegenstand bei der Zufügung einer Verletzung bewegen kann¹⁾. Das ist zum Beispiel nicht der Fall bei einer schweren Maschine, wohl aber bei Teilen einer Maschine, die für sich beweglich sind²⁾. Nicht verwechselt werden darf die Frage, ob auch unbewegliche Gegenstände gefährliche Werkzeuge sein können, mit dem Problem, ob der Täter das Werkzeug gegen den Menschen stoßen oder werfen muß, oder ob es genügt, wenn er das Opfer gegen den Gegenstand stößt³⁾. Bereits das Reichsgericht sah hier keinen Anlaß für eine unterschiedliche Behandlung⁴⁾. Diese Auslegung wurde von der Literatur teilweise unterstützt⁵⁾, teilweise aber auch mit der Begründung kritisiert, die Verletzung müsse mit dem Werkzeug selbst erfolgen⁶⁾. Die letztere Auffassung ist jedoch unzutreffend. Es kann rechtlich nicht unterschiedlich bewertet werden, ob der Täter das Werkzeug in Bewegung setzt und dem Opfer zum Beispiel an den Kopf wirft oder ob der Täter das Opfer derart in Bewegung setzt, daß es von dem Werkzeug erfaßt und verletzt wird. Es ist daher zu begrüßen, daß sich die Auslegung des Reichsgerichts auch in der Lehre⁷⁾ durchgesetzt und sich ihr der Bundesgerichtshof⁸⁾ angeschlossen hat.

Heftig umstritten ist heute dagegen die Frage, ob auch

1) RGSt 24,372; so z.B. auch Blei JA 1969,29 und Strasser, S.23.

2) So schon RGSt 24,372(374); Heinrich, S.40; Renz, S.20; Schleich, S.50.

3) So schon RGSt 24,372(373); zustimmend z.B. Agricola, S.26; Schmitt JZ 1969,304 und Strasser, S.23.

4) RGSt 24,372(373).

5) Daude § 223 a Anm.52; Heinrich, S.41; Leer, S.4; Ols-hausen § 223 a Anm.3 b; Renz, S.20; Stock, S.10.

6) Frank § 223 a Anm.II 1; Gerland, S.485; Wachenfeld, S.321; Agricola, S.26 sagt, Mittel der Verletzung sei in diesem Fall nicht das Werkzeug, sondern der Stoß.

7) Hirsch, in: LK § 223 a RN 13; Maurach-Schroeder, S.100 f.; Schmitt JZ 1969,304; Stree, in: Schönke-Schröder § 223 a RN 8.

8) BGHSt 22,235(236).

unbewegliche Gegenstände gefährliche Werkzeuge sein können. Dieses Problem stellt sich nur bei § 223 a, weil das Strafbuch hier im Gegensatz zu anderen Vorschriften, in denen von Waffen und Werkzeugen die Rede ist, zum Beispiel §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2, nichts davon sagt, daß der Täter das gefährliche Werkzeug bei sich geführt haben muß.

bb) Auffassung der Rechtsprechung und der ihr folgenden Lehre

Das Reichsgericht¹⁾ und der Bundesgerichtshof²⁾ rechnen unbewegliche Sachen nicht zu den Werkzeugen im Sinne des § 223 a. Das Reichsgericht entschied diese Frage, als es eine glühende Herdplatte, auf die ein Opfer gesetzt worden war, nicht als gefährliches Werkzeug ansah. Der Bundesgerichtshof schloß sich der Auffassung des Reichsgerichts an, als er eine Hauswand, gegen die ein Täter sein Opfer geschlagen hatte, nicht zu den gefährlichen Werkzeugen rechnete. Diese Entscheidungen fanden in der Literatur teilweise Zustimmung³⁾; in der jüngeren Lehre wird aber zunehmend die Gegenmeinung vertreten⁴⁾.

Die Ansicht, daß nur bewegliche Gegenstände als Werkzeuge anzusehen seien, wird mit dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 223 a begründet. Bei unbeweglichen Sachen handle es sich nicht, wie vom Gesetz gefordert, um Gegenstände, mittels derer eine Verletzung herbeigeführt werde⁵⁾. Der Wortlaut des Gesetzes lasse eine Einbeziehung unbeweglicher Sachen nicht zu, da das natürliche Sprachempfinden sich dagegen wehre, unbewegliche Gegenstände, zum Beispiel eine Hauswand oder einen Felsen, als Werkzeuge zu bezeichnen²⁾. Ins Feld geführt wurde für diese Ansicht

1) RGSt 24,372.

2) BGHSt 22,235(236).

3) Dreher § 223 a RN 2; Lackner § 223 a Anm.2; Schaefer, in: LK II, 8.Aufl., § 223 a Anm. II 1 a.

4) Hirsch, in: LK § 223 a RN 13; Maurach-Schroeder, S.101; Sauer, S.283; Stree, in: Schöнке-Schröder § 223 a RN 8; Strasser, S.24; Welzel § 39 II 1 a.

5) Dreher § 223 a RN 2.

auch § 117 Abs.2 a.F., der von "Schießgewehren, Äxten oder anderen gefährlichen Werkzeugen" sprach. Aus der Verbindung dieser Begriffe wurde gefolgert, daß § 117 Abs.2 a.F. nur bewegliche Sachen erfaßt habe. Wegen der Identität des Ausdrucks "gefährliche Werkzeuge" kämen auch für § 223 a nur bewegliche Gegenstände in Betracht¹⁾. Für die Anerkennung unbeweglicher Sachen als gefährliche Werkzeuge bestehe kein zwingendes Bedürfnis, da in diesen Fällen häufig eine das Leben gefährdende Behandlung im Sinne des § 223 a vorliege. Wenn das nicht der Fall sei, genüge das Strafmaß des § 223²⁾.

cc) Die Gegenmeinung der jüngeren Lehre

In der jüngeren Literatur wird häufig die Ansicht vertreten, auch unbewegliche Sachen könnten Werkzeuge im Sinne von § 223 a sein.

Hirsch³⁾ hält die Auffassung, der Sprachgebrauch lasse die Einbeziehung unbeweglicher Gegenstände nicht zu, nicht für zwingend. Entscheidend sei, daß sich der Täter eines Tatmittels bediene, um eine besonders starke Einwirkung auf das Opfer zu erreichen. Schmitt⁴⁾ räumt ein, daß nach dem Sprachgebrauch, den Gesetzesmaterialien und der Bedeutung des Wortes "Werkzeug" in den anderen Vorschriften des Strafgesetzbuches unbewegliche Gegenstände nicht unter die "gefährlichen Werkzeuge" fallen. Gegenüber der Rechtsprechung des Reichsgerichts hätten der Bundesgerichtshof und ihm folgend die Lehre den Begriff der Waffen und gefährlichen Werkzeuge erheblich ausgedehnt. So seien auch chemisch wirkende Gegenstände und auf Menschen gehetzte Tiere als gefährliche Werkzeuge anerkannt worden⁵⁾. Die Auf-

1) Agricola, S.26 f.; Stock, S.10.

2) BGHSt 22,235(237); Blei JA 1969,413(414);
Preisendanz § 223 a Anm.2.

3) Hirsch, in: LK § 223 a RN 13.

4) Schmitt JZ 1969,304(305); zustimmend Strasser, S.24.

5) Vgl. oben S.40 ff.; Schmitt JZ 1969,304 weist außerdem auf die Wendung der Rechtsprechung von einer abstrakten zu einer konkreten Betrachtungsweise hin.

fassung, entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch seien unbewegliche Gegenstände keine gefährlichen Werkzeuge, sei daher heute inkonsequent. Die Begrenzung könne nur im Gefährlichkeitsprinzip gefunden werden; von daher gesehen sei es unerheblich, ob eine Sache beweglich oder unbeweglich sei¹⁾.

dd) Eigene Stellungnahme

Gegen die Ansicht, wegen der vierten Alternative des § 223 a "mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung" bestehe kein Bedürfnis dafür, unbewegliche Sachen zu den Werkzeugen zu rechnen, sind nach der auf 1.1.1975 erfolgten Einführung der Versuchsstrafbarkeit in § 223 a Abs.2 erhebliche Bedenken vorzubringen. Wie Strasser²⁾ richtig betont, sind durchaus Fälle denkbar, bei denen mittels eines unbeweglichen Gegenstandes nicht eine das Leben gefährdende Behandlung, sondern nur die Gefahr einer erheblichen Körperverletzung verursacht wird, zum Beispiel, wenn jemand gegen eine eingebaute Fensterscheibe gestoßen wird. Wenn der Täter nun versucht, auf diese Weise sein Opfer zu verletzen, liegt keine versuchte gefährliche Körperverletzung in Form der Tatmodalität "mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung" vor. Da der Versuch des § 223 straflos ist, wäre in diesem Fall ein strafbarer Versuch gemäß §§ 223 a Abs.1 1.Alt., Abs.2,22 nur dann zu bejahen, wenn die eingebaute Fensterscheibe ein gefährliches Werkzeug wäre. Daher geht die Argumentation, daß im Falle einer nicht mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung, aber mittels eines unbeweglichen Gegenstandes begangenen Körperverletzung § 223 eingreife, wegen des bei § 223 a strafbaren, bei § 223 aber straflosen Versuchs ins Leere. Der Frage, ob ein unbeweglicher Gegenstand ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 223 a ist, kann daher auf diese Weise nicht ausgewichen werden.

Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob der Ansicht, auch

1) Schmitt JZ 1969,304(305).

2) Strasser, S.24.

unbewegliche Sachen seien zu den Werkzeugen im Sinne des § 223 a zu zählen, gefolgt werden kann. Zwar ist unter Werkzeug im Sinne des § 223 a nicht nur das Werkzeug im technischen Sinne zu verstehen. Der Begriff "Werkzeug" wird auch im allgemeinen Sprachgebrauch sehr weit ausgelegt¹⁾, doch wird er, falls er nicht im übertragenen Sinne benutzt wird, nicht auf unbewegliche Gegenstände ausgedehnt. Da vor allem das besondere Strafrecht, nicht zuletzt im Hinblick auf die Beteiligung von Laienrichtern im Strafprozeß²⁾, so weit wie möglich allgemeinverständlich sein muß, ist es nicht angebracht, entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch unbewegliche Sachen als "Werkzeuge" im Sinne des § 223 a aufzufassen.

Anerkanntermaßen bezeichnet der mögliche Wortsinn eines Gesetzes, die allgemeinverständliche natürliche Wortbedeutung hier und jetzt, die äußerste Schranke der Gesetzesauslegung³⁾. Keine Gesetzesauslegung, sondern Analogie zu Lasten des Straftäters liegt daher vor, wenn der Begriff "Werkzeug" in § 223 a auch auf unbewegliche Sachen angewandt wird. Nach dem Grundsatz des Art. 103 Abs.2 GG "nullum crimen sine lege" ist es verfassungswidrig, den sprachlichen Bedeutungsbereich von Rechtsbegriffen zu Lasten eines Straftäters auszudehnen⁴⁾. Im besonderen Strafrecht ist die Analogie zu Lasten des Straftäters verboten. Damit ist der Ansicht zu folgen, nach der unbewegliche Sachen keine "Werkzeuge" im Sinne des § 223 a sein können.

Die Ansicht, es sei inkonsequent, unbewegliche Gegenstände nicht zu den "Werkzeugen" im Sinne des § 223 a zu rechnen, obwohl durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes der Begriff der Waffen und Werkzeuge erheblich ausgeweitet worden sei⁵⁾, besticht im ersten Moment. Ob nach den Überlegungen des Gesetzgebers unbewegliche Sachen nicht zu den

1) Vgl. oben S.113 f..

2) Vgl. Bernau, S.74.

3) Vgl. Baumann MDR 1958, 394(396; Krey JuS 1974,418(421).

4) Krey JuS 1974,418(421).

5) Schmitt JZ 1969,304(305).

"Werkzeugen" im Sinne des § 223 a gehören sollten, ist nach der heute aus Gründen der Rechtssicherheit mit Recht bevorzugten objektiven Gesetzesauslegung nur von untergeordneter Bedeutung¹⁾. Maßgebend ist der mögliche Wortsinn des Gesetzes. Mit diesem ist es durchaus zu vereinbaren, chemisch wirkende Mittel als gefährliche Werkzeuge anzusehen. Bei auf Menschen gehetzten Tieren ist dies zweifelhaft, dürfte jedoch gerade noch zu bejahen sein; bei unbeweglichen Sachen ist dies aber zu verneinen²⁾. Es mag zwar sein, daß dieses Ergebnis inkonsequent ist. Dies ist aber nicht Schuld der Auslegung, sondern des Strafgesetzbuches.

II. "Gefährliche" Werkzeuge

1. Allgemeines

Bei der Untersuchung des Begriffs "gefährlich" ist davon auszugehen, daß der Begriff der Gefahr objektiv auszulegen ist³⁾. Dies hat zur Folge, daß ein Gegenstand, der nur in der Vorstellung des Täters gefährlich ist, kein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 223 a ist. Unter Gefahr versteht man einen Zustand drohender Verletzung⁴⁾, "das auf festgestellte tatsächliche Umstände gegründete, dem Tatrichter obliegende Wahrscheinlichkeitsurteil, daß der Eintritt eines Schadens unter den festgestellten Umständen nach der Erfahrung nahelag"⁵⁾. Die Aussage, ein Rechtsgut sei in Gefahr gebracht worden, enthält "ein auf die gesam-

1) Vgl. z.B. BGH NJW 1975,1844; Baumann MDR 1958,394(396).

2) Verständnis für die restriktive Auslegungstendenz des BGH zeigt Blei JA 1969,413(414), der die Argumentation von Schmitt JZ 1969,304 nicht für zwingend hält, jedoch die "Wahrung eines einheitlichen Bewertungsprinzips" anerkennt; Jescheck, S.126 meint, daß in diesem Fall eine Bestrafung am natürlichen Wortsinn des Begriffs "Werkzeug" scheitert.

3) So schon Bernau, S.38; von Birkmeyer, S.128; Stock, S.22; vgl. insbesondere Strasser, S.11 ff..

4) Rotering GA Bd.31,266; Schröder ZStW Bd.81,7.

5) BGHSt 26,176(179).

ten äußeren und inneren Tatumstände gegründetes, nachträgliches Wahrscheinlichkeitsurteil über die naheliegende Möglichkeit des Eintritts eines schädlichen Erfolges, der aber in der Wirklichkeit nicht eingetreten ist"¹⁾.

Zu klären ist nun, welches Kriterium ein gefährliches Werkzeug von einem ungefährlichen unterscheidet, welcher schädliche Erfolg wahrscheinlich eintreten muß, damit man im Sinne des § 223 a von einem "gefährlichen" Werkzeug sprechen kann. Das Wort "gefährlich" zeigt, daß das Strafgesetzbuch nicht jedes Werkzeug als gefährlich verstanden wissen will, da andernfalls nur die mit einem Körperteil zugefügte Verletzung unter § 223 zu subsumieren wäre. Jedoch muß das Werkzeug nicht geeignet sein, lebensgefährliche Verletzungen hervorzurufen, da insofern die vierte Alternative von § 223 a "mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung" eingreift²⁾.

Anknüpfungspunkt für den Begriff "gefährlich" ist daher nach der herrschenden Meinung nur die Erheblichkeit der drohenden Verletzung³⁾. Diese Auffassung wirft nun natürlich die Frage auf, ob dies nicht der vom Gesetzgeber bei der Einführung des § 223 a verfolgten Absicht zuwiderläuft, die "erhebliche" Körperverletzung wegen der Unbestimmtheit des Begriffs "erheblich" nicht zu einem qualifizierten Tatbestand zu machen⁴⁾. Es ist jedoch ein entscheidender Unterschied, ob das Gesetz einen Qualifikationstatbestand der erheblichen Körperverletzung enthält, wie zum Beispiel § 192 a des Preußischen Strafgesetzbuches⁵⁾, oder ob die Qualifikation der Begehung mit einem gefährlichen Werkzeug nur dann gegeben ist, wenn durch die Begehung der Tat mit

1) BGHSt 26,176(181).

2) Vgl. Heinrich, S.45 f.; Schleich, S.51; Strasser, S.19.

3) Vgl. z.B. A. von Kries GA Bd.25,22(37); BGH bei Dallinger MDR 1952,273; BGH bei Dallinger MDR 1971,16.

4) Dies bejaht z.B. Joerss, S.56, der als gefährlich solche Werkzeuge ansieht, die "nach der Art und Weise ihrer Anwendung im Einzelfall geeignet sind, wie Waffen im technischen Sinn so schwere Verletzungen herbeizuführen, daß der Gegner mindestens kampfunfähig wird".

5) Siehe oben S.38.

einem solchen Werkzeug die Gefahr einer erheblichen Körperverletzung droht¹⁾.

Selbstverständlich gehören zu den erheblichen Körperverletzungen die in § 224 genannten Fälle der schweren Körperverletzung²⁾. Würde man sich hiermit begnügen, wie dies einige Autoren tun³⁾, käme man jedoch zu einem zu engen Anwendungsbereich des § 223 a, da aus § 223 a nicht hervorgeht, daß er lediglich eine als Gefährdungsdelikt ausgestaltete Vorstufe der schweren Körperverletzung des § 224 ist. De lege lata kommt man daher nicht umhin, mit Hirsch²⁾ unter erheblichen Körperverletzungen "auch gravierende Beeinträchtigungen geringeren Grades" zu verstehen. Diese wurden in der Praxis allerdings teilweise sehr großzügig angenommen⁴⁾.

2. Gefährlichkeitstheorien

a) Abstrakte und konkrete Theorie

Umstritten war lange, ob das Werkzeug abstrakt, das heißt, seiner Beschaffenheit nach geeignet sein muß, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen⁵⁾ oder ob nur auf die Eignung im konkreten Fall abzustellen ist⁶⁾.

1) A. von Kries GA Bd.25,22(43); Renz, S.23; Strasser, S. 20 f.; eine Beschränkung auf die Gefahr der Gesundheitsbeschädigung, wie sie Bernau, S. 38 und § 109 AE fordern, ist, da die Gesundheitsbeschädigung nur sehr schwer von der Körpermitshandlung abgrenzbar ist, als ungeeignet abzulehnen; so zu Recht schon A. von Kries GA Bd.25,22(42) und Renz, S.23.

2) Hirsch, in: LK § 223 a RN 9.

3) Joerss, S.57; Horn, in: SK StGB § 223 a RN 4.

4) Vgl. hierzu die Beispiele unten S.127 f..

5) Von Buri GS Bd.34,343(348 f.); GS Bd.44,321(329); A. von Kries GA Bd.25,22(41,48); J. von Kries, S.320; Morgenstern, S.46; Roterling GA Bd.31,266(278 f.); hiervon geht de lege lata auch die Begründung zu § 148 E 1962 aus (E 1962, S.284).

6) Binding Lb.I, S.48; Frank § 223 a Anm. II 1; Gerland, S.484; Goetzl, S.36; von Liszt-Schmidt § 88 II; Maurach-Schroeder, S.101; Schleich, S.54.

Nach der Theorie von der abstrakten Gefährlichkeit, die ursprünglich auch vom Reichsgericht vertreten wurde¹⁾, ist eine Pistole stets ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 223 a, also auch zum Beispiel dann, wenn mit ihr lediglich durch einen leichten Schlag in die Rippen eine Körperverletzung zugefügt wird. Dagegen ist nach dieser Theorie zum Beispiel ein Bleistift, mit dem dem Opfer ins Auge gestochen wird, kein gefährliches Werkzeug, da Bleistifte abstrakt, also allgemein und unabhängig vom Einzelfall, als nicht zur Zufügung erheblicherer Körperverletzungen geeignet anzusehen seien. Die Theorie von der konkreten Gefährlichkeit dagegen sah in diesen beiden Beispielen nur den Bleistift, nicht aber die Pistole als gefährliches Werkzeug an, da nur der Bleistift in einer konkret gefährlichen Weise benutzt wird.

b) Kumulative Theorie

Sowohl gegen die abstrakte als auch gegen die konkrete Theorie können Bedenken erhoben werden. So ist zwar anzuerkennen, daß nicht jedes Werkzeug im Einzelfall zur Zufügung erheblicher Verletzungen geeignet ist, so etwa ein zum Schlagen benutzter Bleistift²⁾. Doch können auch mit an sich nicht zur Zufügung von Verletzungen bestimmten Gegenständen im Einzelfall sehr wohl erhebliche Körperverletzungen zugefügt werden, so zum Beispiel mit Bleistiften, die einem anderen Menschen ins Auge gestochen werden. Andererseits sind abstrakt gefährliche Werkzeuge im Einzelfall nicht immer dazu geeignet, das Opfer erheblich zu verletzen, so zum Beispiel eine Pistole, die dem Opfer nur leicht in die Rippen gestoßen wird.

In Rechtsprechung und Lehre setzte sich daher eine vermittelnde kumulative Betrachtungsweise durch. Danach sind gefährlich im Sinne des § 223 a solche Werkzeuge, die objektiv und nach der Art ihrer Verwendung im Einzelfall zur

1) RGRspr. 1,442; 2,496.

2) Nach Bernau, S.44 gilt dies zum Beispiel bei "minimalen Stückchen Watte, Seidenpapier ...".

Zufügung erheblicher Verletzungen geeignet sind¹⁾, sei es nun, daß die Verletzungen auf mechanischem oder auf anderem Wege beigebracht werden. Wegen der Ausdehnung des Werkzeugbegriffs auf chemisch wirkende Sachen²⁾ müssen konsequenterweise auch radioaktive und elektrisch wirkende Gegenstände zu den Werkzeugen gerechnet werden, sofern die Verletzung auf körperlichem Wege herbeigeführt wird³⁾.

Der Schwerpunkt liegt nach der kumulativen Theorie auf der Verwendung des Werkzeugs im Einzelfall⁴⁾. Zu der Theorie der konkreten Gefährlichkeit, die heute im Gegensatz zu früher von einer nicht unbeträchtlichen Anzahl von Autoren vertreten wird⁵⁾, besteht daher praktisch kein Unterschied mehr⁶⁾.

Nicht erforderlich ist es, daß im Einzelfall tatsächlich eine erhebliche Körperverletzung herbeigeführt wird. Ein Beispiel soll dies verdeutlichen: Der Täter schießt mit einer mit scharfer Munition geladenen Pistole auf einen Menschen; das Opfer wird aber, da es eine kugelsichere Weste trägt, nur leicht verletzt. Die geladene Pistole ist objektiv zur Zufügung erheblicher Körperverletzungen geeignet. Schießt nun der Täter mit dieser Pistole auf einen in Reichweite stehenden Menschen, so ist die Pistole nicht nur objektiv, sondern auch nach der Art ihrer Verwendung im Einzelfall zur Zufügung erheblicher Verletzungen geeignet. Es kommt daher nicht darauf an, wie schwer das Opfer durch diesen Schuß verletzt wird. Auch wenn das Opfer wie in diesem Beispiel eine kugelsichere Weste trägt und die

1) So schon RGSt 4,397; BGHSt 3,105(109); BGH bei Dallinger MDR 1952,273; 1971,16; 1975,367; Bernau, S.41 f.; Dreher § 223 a RN 2; Joerss, S.57; Lackner § 223 a Anm.2; Wachenfeld, S.321.

2) Siehe oben S.40 f..

3) Vgl. Strasser, S.28.

4) Anderer Meinung: Joerss, S.58, der sagt, daß § 223 a Abs.1 1.Alt. keine konkrete Gefährdung verlange.

5) Hirsch, in: LK § 223 a RN 7; Maurach-Schroeder, S.101; Preisendanz § 223 a Anm.2; Stree, in: Schönke-Schröder § 223 a RN 4; Welzel § 39 II 1 a.

6) Vgl. Hirsch, in: LK § 223 a RN 8; Strasser, S.16 f..

Kugel infolgedessen nur eine geringfügige Körperverletzung hervorruft, ist die vom Täter benutzte Pistole sowohl objektiv als auch nach der Art ihrer Anwendung zur Zufügung erheblicher Körperverletzungen geeignet; die Pistole ist daher auch in diesem Fall ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 223 a¹⁾.

Die kumulative Theorie gibt auch eine Antwort auf die Frage, ob die individuellen Verhältnisse des Opfers, zum Beispiel seine abnorm dünne Schädeldecke oder seine Eigenschaft als Bluter, zu berücksichtigen sind oder nicht. Hierzu vertritt Heinrich²⁾ die Ansicht, daß die nicht allgemein erkennbaren Umstände nur dann zu berücksichtigen sind, wenn sie dem Täter bekannt waren. Gegen diese Auffassung sind jedoch erhebliche Bedenken vorzubringen, soweit es die Frage betrifft, ob eine Sache ein "gefährliches Werkzeug" ist oder nicht. Wenn der Täter nicht gewußt hat, daß das Opfer besonders verletzungsanfällig ist, kann dies nur gemäß § 46 seine Schuld beeinflussen, aber nichts daran ändern, daß das verwendete Werkzeug "gefährlich" ist³⁾.

In subjektiver Hinsicht genügt es, daß der Täter sich der tatsächlichen Umstände bewußt ist, die das Werkzeug zu einem "gefährlichen" Werkzeug machen. Daß er es unter den Begriff "gefährlich" subsumiert, ist dagegen nicht erforderlich⁴⁾.

3. Ergebnis

Gefährliche Werkzeuge im Sinne des § 223 a sind entsprechend der herrschenden kumulativen Theorie solche Werkzeuge, die objektiv und nach der Art ihrer Verwendung im Ein-

1) Heinrich, S.58 verwendet statt des Begriffs "kugelsichere Weste" den Begriff "Panzerhemd".

2) Heinrich, S.56.

3) Strasser, S.18.

4) RGSt 2,278(279); BGH bei Dallinger MDR 1968,373; Frank § 223 a Anm. II 1; Merkel, S.298; Schleich, S.107.

zelfall zur Zufügung erheblicher Körperverletzungen geeignet sind¹⁾.

Die kumulative Theorie führte, da ihr Schwerpunkt auf der konkreten Verwendung des Werkzeugs liegt, zu einer sehr weiten Auslegung des Begriffs "Gefährliches Werkzeug". Gefährliche Werkzeuge sind danach zum Beispiel zum Schlagen verwendete Stuhlbeine²⁾, Knüttel³⁾, schwere Hausschlüssel⁴⁾, Bierflaschen und Biergläser⁴⁾, Stöcke⁵⁾, Holzstiele⁶⁾, Teppichklopfer²⁾, Schreckschußpistolen⁷⁾, Meißel⁷⁾, in die Augen gestreuter Pfeffer⁸⁾, ein Kraftfahrzeug, mit dem das Opfer angefahren wird⁹⁾, Fahrradketten¹⁰⁾, Rasierklingen¹⁰⁾, Nadeln¹¹⁾ und Zahnstocher¹²⁾, mit denen dem Opfer ins Auge gestochen wird, ein scharfkantiger Stein¹³⁾, ein Damenstrumpf, mit dem das Opfer gewürgt wird¹⁴⁾ und seit der durch den Bundesgerichtshof eingeleiteten Erweiterung des Werkzeugbegriffs auch Brennschwein, den das Opfer trinken muß¹⁵⁾, Gaspistolen¹⁶⁾ und ein auf das Opfer

1) Siehe oben S.124 f..

2) Stree, in: Schönke-Schröder § 223 a RN 5.

3) BGHSt 1,84(88); BGH NJW 1975,1176(1177).

4) Oppenhoff-Delius § 223 a Anm.3.

5) RGSt 2,278; 55,95(96).

6) RGSt 68,238(240).

7) BGHSt 21,377.

8) BGH LM §223 a Nr.7; Lackner § 223 a Anm.2; Preisendanz § 223 a Anm.2.

9) Hirsch, in: LK § 223 a RN 10; Stree, in: Schönke-Schröder § 223 a RN 5; BGH VRS 14,286; BGHSt 26,176(179); OLG Düsseldorf VRS 5,293(294); a.M.: Hofmann, S.28; nach ihm ist ein Kraftfahrzeug eine Maschine, nicht aber ein Werkzeug im Sinne des § 223 a; Joerss, S.61.

10) Hirsch, in: LK § 223 a RN 10.

11) Lackner § 223 a Anm.2.

12) Arzt, S.95.

13) Bernau, S.58.

14) Hirsch, in: LK § 223 a RN 7; Strasser, S.17; Stree, in: Schönke-Schröder § 223 a RN 4.

15) BGH bei Dallinger MDR 1956,526; Lackner §223 a Anm.2.

16) BGHSt 4,125.

gehetzter Hund¹⁾.

Kein gefährliches Werkzeug ist jedoch zum Beispiel die Schere, mit der ein Zopf abgeschnitten wird²⁾, da die Schere in diesem Fall nicht zur Zufügung erheblicher Körperverletzungen geeignet ist; wohl aber ist die Schere, mit der dem Opfer die Zunge abgeschnitten wird, ein gefährliches Werkzeug. Ebenfalls kein gefährliches Werkzeug ist die Pistole, mit der das Opfer dadurch verletzt wird, daß sie ihm leicht in die Rippen gestoßen wird³⁾.

III. Messer

Messer werden in § 223 a als Unterfall der gefährlichen Werkzeuge genannt. Aber nur dann, wenn sie in ihrer spezifischen Eigenschaft als Messer, also zum Schneiden oder Stechen benutzt werden⁴⁾, handelt es sich um Messer im Sinne des § 223 a. Werden sie in einer anderen Art und Weise benutzt, die zum Zufügen erheblicher Körperverletzungen geeignet ist - zum Beispiel ein zugeklapptes Taschenmesser wird zum Schlagen verwendet - sind sie zwar "andere gefährliche Werkzeuge"⁴⁾, nicht aber Messer im Sinne des § 223 a. Da aber auch Messer gefährliche Werkzeuge sind, ist die beispielhafte Aufzählung der Messer in § 223 a an sich überflüssig. Sie ist wohl nur vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte des § 223 a zu verstehen; die Vorschrift war vor allem dazu bestimmt, gegen die zur Zeit ihrer Schaffung (26.2.1876) als übel empfundenen "Messer-affären"⁵⁾ ein stärkeres Druckmittel in die Hand zu bekommen als den § 223.

1) BGHSt 14, 152; OLG Hamm NJW 1965, 164; Dreher § 223 a RN 2.

2) Dreher § 223 a RN 2; Horn, in: SK StGB § 223 a RN 11; Hirsch, in: LK § 223 a RN 7.

3) Lackner § 223 a Anm. 2.

4) RGSt 30, 176 (178); Dreher § 223 a RN 2; Heinrich, S. 56; Hirsch, in: LK § 223 a RN 10; Olshausen § 223 a Anm. 6; Stree, in: Schönke-Schröder § 223 a RN 9.

5) Schiebeck, S. 40; von Schwarze § 223 a Anm. 2.

D) Scheinwaffen und Scheinwerkzeuge

I. Allgemeines

In mehreren Bestimmungen des Strafgesetzbuches ist eine erhöhte Strafe bereits für die Drohung mit einer Waffe vorgesehen. Für den Begriff der Drohung ist es nach allgemeiner Meinung nicht erheblich, ob der Täter sie wahr machen will oder kann. Daher liegt die Frage nahe, ob auch solche Gegenstände, die objektiv ungefährlich sind, "Waffen" im Sinne des Strafgesetzbuches sein können. Praktisch wird dieses Problem vor allem bei der Entscheidung darüber, ob der Begriff "Waffe" zu bejahen ist, wenn der Täter sein Opfer mit einer wie eine echte Pistole aussehenden Spielzeugpistole oder mit einer ungeladenen Pistole bedroht.

Diese Frage ist aktuell in §§ 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1, 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2, 125 a Satz 2 Nr.2, 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2. Diese Bestimmungen können nach ihrem Wortlaut in zwei Gruppen eingeteilt werden; die erste bilden §§ 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1, 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2; die andere wird gebildet von §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2.

II. Die Scheinwaffen in §§ 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1, 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2

1. Die Scheinwaffe in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1

Der Wortlaut des § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 gibt keinen Aufschluß darüber, ob auch Scheinwaffen Waffen im Sinne dieser Vorschrift sind. Der Zweck des § 113 Abs.2, den Schutz der Vollstreckungsbeamten zu verstärken, spricht dafür, daß Scheinwaffen nicht genügen. Dies räumt auch Heimann-Trosien¹⁾ ein, der bei § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 - anders

1) Heimann-Trosien, in: LK § 113 RN 43.

als bei § 244 Abs.1 Nr.2¹⁾ - Scheinwaffen, wie etwa Attrappen, nicht genügen läßt. Für dieses Ergebnis spricht auch der Ausdruck "tätlich angreift" in § 113 Abs.1; ein tätlicher Angriff mit Scheinwaffen ist nicht möglich, es sei denn, sie würden als Hieb- oder Schlagwerkzeuge und damit als Waffen im nichttechnischen Sinne benutzt.

Aufschlußreich ist auch die systematische Auslegung. § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.2 nennt das Herbeiführen der Gefahr des Todes oder einer schweren Körperverletzung im Sinne des § 224 durch eine Gewalttätigkeit, also eine objektiv gefährliche Handlung, als anderen besonders schweren Fall des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte. Aus dem systematischen Zusammenhang ergibt sich, daß auch für § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 eine objektive Gefährlichkeit erforderlich ist. Eine objektiv erhöhte Gefahr geht aber von einem Täter, der nur eine Scheinwaffe benutzen will, nicht aus. Das Regelbeispiel des § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 ist daher nicht nur in den Fällen, in denen der Täter den Vollstreckungsbeamten tätlich angreift oder ihm durch Gewalt Widerstand leistet, sondern auch dann, wenn er ihm durch Drohung mit Gewalt Widerstand leistet, nur erfüllt, wenn die vom Täter bei der Tat geführte Waffe objektiv gefährlich ist. Scheinwaffen sind daher keine Waffen im Sinne des § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1.

2. Die Scheinwaffe in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2

Der Wortlaut der §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 sagt nichts darüber aus, ob Scheinwaffen von diesen beiden Bestimmungen erfaßt werden. Wichtig ist daher der Vergleich mit den anderen in §§ 121 Abs.3 und 125 a aufgeführten Regelbeispielen²⁾. Sowohl bei dem in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.1 und 125 a Satz 2 Nr.1 genannten Führen einer Schußwaffe als auch bei dem in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.3

1) Heimann-Trosien, in: LK § 244 RN 10.

2) Vgl. Blei JA 1974,233(236) (zu § 125 a).

und 125 a Satz 2 Nr.3 genannten Herbeiführen einer (konkreten¹⁾) Gefahr des Todes oder einer schweren Körperverletzung im Sinne des § 224 durch eine Gewalttätigkeit und dem in § 125 a Satz 2 Nr.4 erwähnten Plündern oder Anrichten eines bedeutenden Schadens an fremden Sachen ist eine objektive Gefährlichkeit erforderlich. Die systematische Auslegung ergibt daher, daß in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 nur objektiv gefährliche Gegenstände gemeint sind²⁾, Scheinwaffen also nicht erfaßt werden³⁾. Da eine erhöhte Gefahr für die durch §§ 121 Abs.1 und 125 geschützten Rechtsgüter nur dann besteht, wenn der Täter solche Gegenstände bei sich führt, die objektiv gefährlich sind, ergibt auch die teleologische Auslegung, daß Scheinwaffen von §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 nicht erfaßt werden.

III. Die Scheinwaffen in §§244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2

1. Allgemeines

Bei §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 ist die Frage heftig umstritten, ob Scheinwaffen "sonst ein Werkzeug oder Mittel" sind. Nach diesen beiden Bestimmungen genügt es, wenn der Täter eine Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand eines anderen durch Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden. Nach dem früheren Recht wurden Scheinwaffen nicht als Waffen im Sinne der §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. angesehen⁴⁾, da als Strafschärfungsgrund in diesen

1) Lackner §§ 113 Anm.9 b, 121 Anm.7 und 125 a Anm.2.

2) Blei JA 1974,233(236).

3) Hübner, in: LK § 125 a RN 4.

4) Vgl. oben S.33; auch nach der Reform des Diebstahls auf 1.4.1970 bestätigte der BGH diese Auslegung hinsichtlich des zunächst nicht geänderten § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. mehrmals, so in den Entscheidungen BGHSt 24,276 (277), 24,339(342), NJW 1972,731 und NJW 1976,248.

Bestimmungen nur die abstrakt erhöhte Gefährlichkeit des Täters angesehen wurde, so wie dies heute bei einem mit Schußwaffen ausgerüsteten Täter der Fall ist¹⁾.

In §§ 243 Abs.1 Nr.5 a.F. und 250 Abs.1 Nr.1 a.F. hieß es nur: "Waffen bei sich führt"; §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 enthalten außerdem noch den Zusatz: "um den Widerstand eines anderen durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden". Wegen dieses Zusatzes vertreten nun Teile der Literatur²⁾ und vor allem der Bundesgerichtshof³⁾ die Ansicht, daß entgegen der früher allgemein vertretenen Auffassung⁴⁾ der Diebstahl und der Raub mit Waffen auch von mit Scheinwaffen ausgerüsteten Tätern begangen werden können.

2. Die subjektive Theorie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes

a) Allgemeines

Der Bundesgerichtshof, der die Frage, ob auch Scheinwaffen "sonst ein Werkzeug oder Mittel" seien, in seiner Entscheidung vom 22.12.1971 2 StR 609/71⁵⁾ für § 244 Abs.1 Nr.2 n.F. noch offengelassen hatte, sieht seit seiner Entscheidung vom 4.5.1972 4 StR 134/72⁶⁾ auch Scheinwaffen als "sonst ein Werkzeug oder Mittel" im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.2 an. Bei § 250 Abs.1 Nr.2 n.F. übernahm er diese Rechtsprechung⁷⁾. Dies ist nach der durch den Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 21.11.1950 4 StR

1) Schröder NJW 1972,1833(1834); siehe oben S.47.

2) Dreher §§ 244 RN 8; 250 RN 5; Heimann-Trosien, in: LK § 244 RN 10; Preisendanz §§ 244 Anm. II 2 c, 250 Anm.2.

3) BGHSt 24,339 (für § 244 Abs.1 Nr.2) und BGH NJW 1976,248 (für § 250 Abs.1 Nr.2).

4) Vgl. oben S.33; a.M. soweit ersichtlich nur Meister JZ 1952,676(677) für § 250 Abs.1 Nr.1 a.F..

5) BGHSt 24,276(278).

6) BGHSt 24,339.

7) BGH NJW 1976,248.

20/50¹⁾ eingeleiteten ersten Erweiterung des Waffenbegriffs auf chemische Sachen²⁾ und der zweiten Erweiterung des Begriffs in seiner Entscheidung vom 26.2.1960 4 StR 582/59³⁾, in der er einen getnetzten Hund als gefährliches Werkzeug anerkannte⁴⁾, die dritte bedeutsame Ausdehnung des Waffenbegriffs durch den Bundesgerichtshof.

Der Bundesgerichtshof folgte damit nicht der zum Teil bereits vor Inkrafttreten der Diebstahlsreform vertretenen abweichenden Meinung in der Literatur⁵⁾, die an der objektiven Gefährlichkeit der Waffen und sonstigen Werkzeuge oder Mittel in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 festhält und deshalb Scheinwaffen nicht zu den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln im Sinne dieser Bestimmungen rechnet.

b) Die Scheinwaffen in § 244 Abs.1 Nr.2

Zunächst entschied der Bundesgerichtshof die Frage, ob auch Scheinwaffen "sonst ein Werkzeug oder Mittel" seien, für den am 1.4.1970 in Kraft getretenen § 244 Abs.1 Nr.2.

Der Bundesgerichtshof stützt seine Ansicht, daß diese Vorschrift auch Scheinwaffen erfasse, im wesentlichen auf das Argument, durch die Neuregelung des bewaffneten Diebstahls sei der Schutzzweck der Vorschrift erweitert worden⁶⁾.

§ 244 Abs.1 Nr.2 n.F. erfasse - von der in § 244 Abs.1 Nr.1 erfaßten gebrauchsfertigen Schußwaffe abgesehen - jedes Mittel, das den Täter in den Stand versetze, den Widerstand des anderen, sei es durch Gewalt, sei es durch Drohung mit Gewalt, zu brechen. Dazu gehöre auch ein Gegenstand, der, wie zum Beispiel eine ungeladene Pistole,

1) BGHSt 1,1.

2) Vgl. oben S.36 und 40 f..

3) BGHSt 14,152.

4) Vgl. oben S.42.

5) Blei JA 1970,278, JA 1972,574, JA 1974,233(235 f.); Corves JZ 1970,156(158); Küper NJW 1972,1059(1060); Schröder NJW 1972,731(732), NJW 1972,1833(1835); Tröndle GA 1973,321(328).

6) BGHSt 24,339(340 f.).

zwar nicht objektiv gefährlich sei, sich aber seiner Art nach dazu eigne, in dem Opfer den Eindruck hervorzurufen, er könne zur Gewaltanwendung verwendet werden und deshalb für das Opfer gefährlich sein¹⁾.

Die Strafschärfung des § 244 Abs.1 Nr.2 n.F.habe "ihren Grund nicht nur in der objektiven Gefährlichkeit von Täter und Tat, sondern außerdem in dem stärkeren verbrecherischen Willen des Täters und in dem Schutzbedürfnis des sich möglicherweise Entgegenstellenden. Dieser soll nicht erst vor Gewalt, sondern schon vor der Bedrohung mit ihr bewahrt werden"¹⁾. Der Bundesgerichtshof geht dabei davon aus¹⁾, daß nach der Begründung²⁾ § 244 Abs.1 Nr.2 einen Fall des "vorbereiteten Raubes"²⁾ enthalte, "der nur deshalb nicht zur Vollendung kommt, weil der Dieb keinen Widerstand findet"²⁾. "Der Dieb, der entschlossen ist, im Fall eines Widerstandes Gewalt anzuwenden oder mit Gewaltanwendung zu drohen und deshalb einen Gegenstand mit sich führt, den er gegebenenfalls zu diesem Zweck als geeignetes Mittel verwenden will, soll schärfer bestraft werden als derjenige, der sich auf die gewaltlose Wegnahme der Sache beschränken und bei auftretendem Widerstand von seinem Vorhaben Abstand nehmen will."¹⁾ Die entscheidende Schlußfolgerung zieht der Bundesgerichtshof, wenn er ausführt: "Ebenso wie beim Raub, bei dem der Widerstand durch entsprechende Drohung überwunden worden ist, kann es aber auch für die höhere Strafwürdigkeit der Tat des Diebes, der bereit ist, zum Räuber zu werden, keinen entscheidenden Unterschied machen, ob der zur Androhung von Gewalt mitgeführte Gegenstand objektiv gefährlich ist oder nach dem Willen des Täters von dem Widerstandsleistenden nur für gefährlich gehalten werden soll."³⁾

c) Scheinwaffen in § 250 Abs.1 Nr.2

Den Strafgrund für die erhöhte Bestrafung des Raubes mit

1) BGHSt 24,339(341).

2) E 1962, S.406.

3) BGHSt 24,339(341 f.).

Waffen erblickte der Bundesgerichtshof vor der Änderung des § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. ausschließlich in der erhöhten Gefährlichkeit der Tat und des Täters, nicht aber wie in dem seit 1.4.1970 neugefaßten § 244 Abs.1 Nr.2 in dem Schutzbedürfnis der sich der Wegnahme von Sachen widersetzen den Personen vor Gewaltanwendung oder Bedrohung¹⁾. Dieses Schutzbedürfnis sah der Bundesgerichtshof bereits durch die Vorschrift über den einfachen Raub (§ 249) gewahrt¹⁾.

Von dieser Auffassung rückte der Bundesgerichtshof allerdings nach der durch das EGStGB auf 1.1.1975 erfolgten Angleichung des § 250 Abs.1 Nr.2 n.F. an § 244 Abs.1 Nr.2 ab. Diese Angleichung läßt nach Ansicht des Bundesgerichtshofes den Gesichtspunkt der objektiven Gefährlichkeit nun auch bei § 250 Abs.1 Nr.2 n.F. zurücktreten²⁾. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes³⁾ stellt der gesetzliche Tatbestand des § 250 Abs.1 Nr.2 n.F. eindeutig auf subjektive Voraussetzungen ab. Daher genügten nunmehr auch eine Scheinwaffe oder ein Scheinwerkzeug, "wenn der Täter annimmt, er könne damit drohen, wenn er den Einsatz im Bedarfsfalle beabsichtigt und wenn der Angegriffene glauben soll und glaubt, daß die Scheinwaffe oder das Scheinwerkzeug geeignet ist, ihm eine nicht unerhebliche Verletzung der körperlichen Unversehrtheit zuzufügen"³⁾. Entgegen der Ansicht von Lackner⁴⁾ sei die Einbeziehung der Scheinwaffen oder der Scheinwerkzeuge nicht "schlechthin unerträglich". Die Bereitschaft des Täters, notfalls als bewaffnet in Erscheinung zu treten, sei in der Regel Indiz eines gesteigerten verbrecherischen Willens³⁾. Das Opfer befinde sich in jedem Fall - in Wirklichkeit oder in seiner Vorstellung - in einer Situation verstärkter Bedrohung und erhöhter Schutzbedürftigkeit; für minder schwere Fälle gelte der stark herabgesetzte Strafraum des § 250 Abs.2³⁾.

1) BGHSt 24,339(342).

2) BGHSt 26,167(170).

3) BGH NJW 1976,248.

4) Lackner, 9.Aufl., § 244 Anm.2 c.

3. Die subjektive Theorie in der Lehre

Zustimmung findet der Bundesgerichtshof bei Dreher, Heimann-Trosien und Preisendanz¹⁾.

Nach Dreher²⁾ sind Tatwerkzeuge im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 solche, die der Täter dafür geeignet hält, Gewalt zu üben oder mit ihnen zu drohen. Daher würden im Gegensatz zum früheren Recht auch Scheinwaffen erfaßt, zum Beispiel eine nicht geladene oder unbrauchbare Schußwaffe, eine Schreckschußpistole, die Attrappe eines Revolvers und eine Kinderpistole. Es komme nur darauf an, daß der mögliche Widerstandsleistende die Drohung ernst nehmen solle²⁾. Das Gesetz stelle auf das erhöhte Schutzbedürfnis des Opfers ab³⁾.

Auch nach Heimann-Trosien⁴⁾ ist nicht nur die objektive Gefährlichkeit, sondern vor allem das Schutzbedürfnis des Bedrohten maßgebend. Die Neufassung des § 244 Abs.1 Nr.2 solle das Opfer nicht nur vor Gewalt, sondern auch vor Bedrohung mit ihr bewahren⁵⁾. Preisendanz⁶⁾ stellt ebenfalls auf den Eindruck ab, den die Scheinwaffe auf das Opfer macht und rechnet deshalb auch Scheinwaffen zu den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2⁶⁾ und 250 Abs.1 Nr.2⁶⁾.

4. Die objektive Theorie

a) Die Auffassung von Blei

Gegen die Auffassung, auch Scheinwaffen seien "sonst ein Werkzeug oder Mittel" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und

1) Vgl. Nachweise oben S.132 Fußn.2.

2) Dreher § 244 RN 8.

3) Dreher § 250 RN 5.

4) Heimann-Trosien, in: LK § 244 RN 10 (anders aber zu § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 in: LK § 113 RN 43).

5) Heimann-Trosien, in: LK § 244 RN 10.

6) Preisendanz §§ 244 Anm. II 2 c, 250 Anm.2, anders noch 26.Aufl., § 244 Anm. II 2 c.

250 Abs.1 Nr.2, wurde in der Literatur heftige Kritik laut. Hervorzuheben sind insbesondere die von Blei vorgetragenen Bedenken.

Blei geht davon aus, daß durch § 244 Abs.1 Nr.2 kein Tatbestand im Gefährdungsvorfeld von Raub und Erpressung geschaffen werden sollte¹⁾. Zwar sei auch eine Spielzeugpistole zur Androhung von Gewalt geeignet und werde daher vom Wortsinn der Vorschrift erfaßt²⁾. Ein anderes Ergebnis folge aber aus der Entstehungsgeschichte und dem Zweck des § 244 Abs.1 Nr.2. Danach habe die nach dem Gesetz erforderliche Absicht des Täters, von dem Gegenstand wenigstens zum Zweck der Drohung Gebrauch zu machen, nicht den Schutz potentieller Opfer vor solchen Bedrohungen zum Ziel. Das Absichtserfordernis bezwecke allein eine Einschränkung des Tatbestandes, der leicht ausuferungsfähig sei, nehme man allein auf die objektive Beschaffenheit der Gegenstände oder Mittel Bezug³⁾. Grund der Strafschärfung sei - und hierin unterscheidet sich die Auffassung von Blei grundlegend von der des Bundesgerichtshofes - nur die besondere Gefährlichkeit solcher Gegenstände⁴⁾. Die Strafschärfung solle jedoch, wenn der Täter keine Schußwaffen führe, erst dann eingreifen, wenn der Täter wenigstens an einen Gebrauch zur Drohung gedacht habe, da es von hier aus unter Umständen nur noch ein Schritt zur Realisierung der Drohung sei⁵⁾. Der Täter werde dadurch auch nicht unangemessen privilegiert, da man das Strafhöchstmaß des § 244 auch mit der Annahme eines schweren Falles im Sinne des § 243 erreichen könne, während umgekehrt die starre Strafuntergrenze des § 244 in weniger gravierenden Fällen zu unverhältnismäßigen Schärfen führe⁶⁾. Gegen die Auslegung des

1) Blei JA 1971,113.

2) Blei JA 1971,177; Blei II, S.164.

3) Blei JA 1971,177.

4) Blei JA 1970,278; JA 1971,177.

5) Blei JA 1971,177 f..

6) Blei JA 1970,278; ähnlich Lackner, 9.Aufl., § 244 Anm. 2 c, der unter Hinweis auf die hohe Strafdrohung des § 250 davon spricht, die Einbeziehung von Scheinwaffen sei "schlechthin unerträglich".

Bundesgerichtshofes spreche, daß sie bei § 244 Abs.1 Nr.2 eine im Vorbereitungsstadium eines möglicherweise zu begehenden Raubes getätigte Gesinnung erfasse, der keine besondere Gefährlichkeit innewohne¹⁾. Ein nicht im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.2 "bewaffneter" Täter, der entschlossen sei, sofort mit seinen gewaltigen Fäusten oder mit Hilfe eines am Tatort liegenden (nicht: bereitgelegten) Gegenstandes zuzuschlagen, sei nicht weniger gefährlich als der mit einer Gummipistole "bewaffnete" Täter, falle aber zweifelsfrei nicht unter § 244²⁾. Es sei deutlich ein Wertungsgefälle, wenn man den massiven, objektiv gefährlichen Begehungsformen aller übrigen in § 244 erfaßten Modalitäten die Begehung mit Scheinwaffen gleichstelle³⁾. Der Täter könne die Waffe oder Scheinwaffe auch bei sich führen, um sie nicht zu Raubdrohungen (§§ 249, 252, 255) zu verwenden, sondern um zum Beispiel seine Flucht zu erzwingen¹⁾. Die Auslegung des Bundesgerichtshofes führe zu einer kaum in den Griff zu bekommenden Ausuferung, weil es objektive Begrenzungskriterien nicht gebe³⁾. Das Mindestmaß der Freiheitsstrafe von fünf Jahren in § 250 habe zwar durchaus seine Berechtigung, schließe aber eine Auslegung aus, welche auch Scheinwaffen auf die Ebene der anderen, wirklich gravierenden Modalitäten stelle¹⁾. Auch wenn Drohungen nicht generell weniger schwer wögen als Gewalt, so gehöre doch die nicht realisierbare Drohung in aller Regel noch nicht einmal zu den sehr schweren Fällen innerhalb des § 249, sondern tendiere eher zum unteren Bereich⁴⁾. Etwas Erschwerendes von der Bedeutung der übrigen in § 250 aufgeführten Qualifikationsgründe stecke nicht in ihr⁵⁾. Einen Anhaltspunkt gebe auch § 125 a. Dieser stelle das Mitsichführen von Schußwaffen und anderen Waffen sowie die Plünderung und das Anrichten bedeutender

1) Blei JA 1974,233(235).

2) Blei JA 1974,233(235); Blei JA 1972,574 f..

3) Blei JA 1974,233(235); Blei JA 1972,574(575).

4) Blei JA 1974,233(236); vgl. auch Blei, in: Festschrift für Henkel, S.109(122 f.).

5) Blei JA 1974,233(236).

Sachschäden einander gleich, was bedeute, daß Scheinwaffen in § 125 a unzweifelhaft nicht genügten, da sie Schuß- und anderen (echten) Waffen nicht gleichstünden¹⁾. Nach Erlaß des Urteils des Bundesgerichtshofes vom 23.9.1975 1 StR 436/75²⁾ zu § 250 Abs.1 Nr.2 meint Blei allerdings³⁾, es könne kaum noch ein Zweifel daran bestehen, daß die drastische Verschärfung des Gesetzes angesichts der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes Bestand haben werde, wenn das Gesetz nicht geändert werde. Blei lehnt jedoch auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu § 250 Abs.1 Nr.2 ab⁴⁾ und wirft dem Bundesgerichtshof "Substanzlosigkeit der Argumentation"⁴⁾ und "volltönende Phrasen"⁴⁾ vor.

b) Die Auffassung von Küper

Küper meint⁵⁾, es bedeute einen Bruch mit dem vom Gesetzgeber nach der Reform des Diebstahls mit Waffen weiterhin, wenn auch in modifizierter Form zugrundegelegten Prinzip, daß die Strafschärfung aufgrund der objektiven Gefährlichkeit des Beisichführens einer Waffe erfolge, wenn man auch die nicht realisierbare Drohung genügen lasse. Bei § 244 sei eine Ausweitung problematisch⁵⁾; bei § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. - der nach Küper vor der Änderung durch das EGStGB in Anpassung an § 244 Abs.1 Nr.1 und Nr.2 auszulegen war⁶⁾ - verliere eine solche Auslegung vollends ihre Berechtigung⁵⁾, da die Freiheitsbeeinträchtigung durch Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger Lebens- oder Leibesgefahr ohnedies zum Tatbestand des jeweiligen Grunddelikts (§§ 249, 252, 255) gehöre⁵⁾. Der Grund für die beträchtliche Erhöhung der Mindeststrafe in § 250 könne nur die physische Gefährlichkeit des Waffengebrauchs, nicht aber

1) Blei JA 1974, 233(236).

2) BGH NJW 1976, 248.

3) Blei JA 1976, 23(24).

4) Blei JA 1976, 737(738).

5) Küper NJW 1972, 1059(1060).

6) Vgl. hierzu oben S.64.

ein Einschüchterungseffekt sein¹⁾. Abweichend von der allgemeinen Auffassung, wonach es für eine Drohung im Strafgesetzbuch nicht auf ihre Realisierbarkeit ankomme²⁾, setze § 244 Abs.1 Nr.2 die Ausführbarkeit der Drohung voraus¹⁾.

Gegen die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu § 250 Abs.1 Nr.2 trägt Küper einige gewichtige teleologische Argumente vor³⁾. Der Einsatz der Waffe sei kein Tatbestandsmerkmal des § 250 Abs.1 Nr.2; es genüge die darauf gerichtete "Absicht"⁴⁾. Es sei daher schwer einzusehen, weshalb der Gesetzgeber "den Strafraum für Delikte erheblich verschärft haben sollte, die im Ausgangstatbestand ohnehin eine aktuelle Drohung 'mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben' bzw. die Anwendung von 'Gewalt gegen eine Person' verlangen"⁴⁾. Selbst wenn man nur die Fälle betrachte, in denen das Werkzeug tatsächlich eingesetzt werde, blieben gewichtige Einwände. "Die Beeinträchtigung der Motivationsfreiheit, die von der Konfrontation mit einer wirklich oder vermeintlich gefährlichen Waffe ausgeht, wird in allen ihren Intensitätsstufen bereits von der Drohungsalternative des Grundtatbestandes voll erfaßt"⁴⁾. Schließlich meint Küper, daß die Auffassung des Bundesgerichtshofes "zu einer Ausuferung und konturlosen Weite des Qualifikationsbestandes führt, die rechtsstaatlich ebenso schwer erträglich wie kriminalpolitisch fragwürdig ist"⁵⁾. So gehöre zum Beispiel⁵⁾, folge man dem Bundesgerichtshof, "konsequenterweise auch die Spraydose mit Rasierschaum, die nach der Behauptung des Täters ein hochgiftiges Gas enthält, oder die Schachtel mit einem vernehmlich tickenden Wecker, die als selbstgebastelte Bombe ausgegeben wird"⁵⁾, in den Anwendungsbereich des § 250 Abs.1 Nr.2.

1) Küper NJW 1972,1059(1060).

2) Statt vieler: Lackner § 240 Anm.4; Schröder NJW 1972, 731(732).

3) Küper JuS 1976,645(646 f.).

4) Küper JuS 1976,645(646).

5) Küper JuS 1976,645(647).

Die Drohungsalternative des § 250 Abs.1 Nr.2 müsse unter dem Leitgesichtspunkt der "Gefährlichkeit" einschränkend interpretiert werden¹⁾. Das Gefährlichkeitsprinzip verlange, daß anders als beim geläufigen Drohungsbegriff die angekündigte Gewalt bei § 250 Abs.1 Nr. 2 ausführbar sein müsse. Außerdem würden nur die wirklich gefährliche Gewaltandrohung (und -anwendung) erfaßt. Die "Gewalt" in § 250 Abs.1 Nr.2 müsse daher unmittelbar gegen eine Person gerichtet und darüber hinaus geeignet sein, den Betroffenen körperlich zu verletzen¹⁾.

c) Die Auffassung von Schröder

Schröder²⁾ bezweifelt, daß die Auffassung des Bundesgerichtshofes richtig sei, wonach die gesetzgeberischen Überlegungen bei § 244 Abs.1 Nr.1 und Nr.2 völlig verschiedenartig seien. Es gebe auch keine kriminalpolitisch sinnvolle Begründung dafür, daß die Vorbereitung eines Raubes in diesem Fall qualifizierend wirken solle²⁾. Der Grund für die erhöhte Strafe sei die Gefährlichkeit des geplanten Einsatzes von Waffen. Daher müsse auch beim Einsatz eines Werkzeugs nur zum Zweck der Drohung das Drohmittel objektiv gefährlich sein³⁾. Allerdings genüge das Bewußtsein möglicher Benutzung, wie dies für die Waffen im nichttechnischen Sinne bei § 243 Abs.1 Nr.5 a.F. angenommen worden war, nicht mehr; der Täter müsse den Willen gehabt haben, das Werkzeug oder Mittel gegen das Opfer einzusetzen²⁾. Im übrigen weist Schröder zu Recht darauf hin, daß §§ 244 und 250 auch dann erfüllt sind, wenn der Täter sich erst am Tatort entschließt, das von ihm zum Zweck der Drohung mitgeführte ungeladene Gewehr als Schlaginstrument einzusetzen⁴⁾.

d) Die Auffassung der übrigen Vertreter der objektiven Theorie

Strasser weist darauf hin⁵⁾, daß beim Diebstahl mit Waffen

1) Küper JuS 1976,645(647).

2) Schröder NJW 1972,1833(1835).

3) Schröder NJW 1972,731(732); NJW 1972,1833(1835).

4) Schröder NJW 1972,1833(1836).

5) Strasser, S.86.

der Betroffene tatsächlich nicht bedroht werde; falls dies der Fall sei, greife § 249 ein und zwar auch dann, wenn eine objektiv ungefährliche Bedrohung vorliege. Bestehe keine "objektive Gefahr für Leib oder Leben"¹⁾, weil der zur Drohung benutzte Gegenstand harmlos sei, bestehe "kein Grund, diese objektiv ungefährliche Bedrohung schon im Bereich der Möglichkeit straferschwerend zu berücksichtigen"¹⁾.

Baldus ist der Ansicht, daß "§ 244 Abs.1 Nr.2 hinsichtlich der Eignung des Mittels eindeutig objektiv gefaßt"²⁾ sei. Diese Auslegung legt er auch bei § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. in Anpassung an § 244 zugrunde³⁾; er folgt damit der von ihm bereits in der Großen Strafrechtskommission vertretenen Auffassung⁴⁾. Wegen der hohen Strafdrohung des § 250 sehen auch Tröndle⁵⁾, Jung⁶⁾, Bockelmann⁷⁾, Eser⁸⁾ und Maurach-Schroeder⁹⁾ Scheinwaffen nicht als "sonst ein Werkzeug oder Mittel" im Sinne der §§ 250 Abs.1 Nr.2 und 244 Abs.1 Nr.2 an. Auch das Landgericht Hamburg rechnet Scheinwaffen nicht zu den "sonstigen Werkzeugen oder Mitteln" im Sinne des § 250 Abs.1 Nr.2¹⁰⁾.

5. Die vermittelnde Lehre von Braunsteffer

Eine vermittelnde Position nimmt Braunsteffer¹¹⁾ ein. Sie geht davon aus, daß zwischen Grunddelikt und Qualifizie-

1) Strasser, S.86.

2) Baldus, in: LK § 250 RN 5.

3) Baldus, in: LK § 250 RN 4 und 5.

4) Baldus Niederschriften, 82.

5) Tröndle GA 1973, 321 (327 f.).

6) Jung, S.125.

7) Bockelmann BT/1, S.48.

8) Eser, in: Schönke-Schröder §§ 244 RN 14; 250 RN 16, 16 a und 16 b.

9) Maurach-Schroeder, S.307 und 332.

10) LG Hamburg NJW 1977, 1931.

11) Braunsteffer NJW 1975, 623 (624).

rung ein Stufenverhältnis bestehen müsse. Bei einem Diebstahl, der von einem mit einer Scheinwaffe versehenen und zur Gewaltandrohung entschlossenen Täter begangen werde, sei dieses Stufenverhältnis gerade noch zu bejahen¹⁾. Der Täter habe hier außer dem Wegnahmevorsatz auch den zwar von äußeren Bedingungen abhängigen, sonst aber unbedingten Entschluß, ein weiteres Rechtsgut, nämlich die Willensfreiheit und Willensbetätigung des sich ihm Entgegenstellenden, zu verletzen¹⁾. Er habe daher gegenüber dem einfachen Dieb einen weitergehenden Vorsatz, der aber anders als beim versuchten Raub nicht realisiert werde¹⁾. Auch aus dem Strafraumen des § 244 Abs.1 Nr.2 ergäben sich keine Bedenken gegen die Einbeziehung der Scheinwaffen¹⁾. Nachdrücklich verneint Braunsteffer dagegen ein Stufenverhältnis zwischen § 249 und § 250 Abs.1 Nr.2, wenn die letztere Vorschrift auch auf Täter angewandt werde, die gegebenenfalls ihre Gewaltandrohung mit einer Scheinwaffe verschärfen wollen¹⁾. Die Freiheit der Willensbildung und Willensbetätigung werde bereits von § 249 geschützt, wobei es bei § 249 nicht auf die Realisierbarkeit der Drohung ankomme; es reiche vielmehr aus, daß das Opfer an ihre Ernsthaftigkeit und Durchführbarkeit glaube¹⁾. Die intensive Einschüchterung des Opfers mit einer Scheinwaffe sei kein für das Stufenverhältnis zwischen Grund- und Qualifikationstatbestand ausreichend erhöhtes Unrecht²⁾. Es liege hier wie bei dem ohne eine solche Scheinwaffe versehenen Täter nur ein ungefährlicher Angriff auf die persönliche Freiheit des Opfers vor, der lediglich vom Opfer selbst unterschiedlich beurteilt werde. Auch sei die Schuld eines mit einer Scheinwaffe versehenen Täters nicht größer, da er nur die subjektive Empfindung des Opfers für die Bedrohung erhöhen, nicht aber das Opfer gefährden wolle¹⁾²⁾.

6. Eigene Stellungnahme

a) Grammatische und historische Auslegung

Die Vielfalt der in Rechtsprechung und Literatur vertrete-

1) Braunsteffer NJW 1975,623(624).

2) So auch im Ergebnis LG Hamburg NJW 1977,1931.

nen Argumente läßt es als zweifelhaft erscheinen, daß der Begriff "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 "eindeutig objektiv"¹⁾ gefaßt ist oder daß das Strafgesetzbuch "eindeutig auf subjektive Voraussetzungen"²⁾ abstellt³⁾.

Gegen die objektive Theorie spricht der "um ... zu"-Satz. Betrachtet man nur diesen Teil der beiden Bestimmungen, muß man annehmen, daß es unerheblich ist, ob der beabsichtigte Erfolg, nämlich das Verhindern oder das Überwinden des Widerstandes, mit einer echten oder nur mit einer vorgetäuschten Waffe erreicht werden soll.

Die Zweckbestimmungsklausel ist jedoch nicht das allein maßgebliche Kriterium für die Auslegung des Begriffs "sonst ein Werkzeug oder Mittel". Es spricht sehr viel für das Argument von Blei⁴⁾, daß der Gesetzgeber den "um... zu"-Satz nur deshalb in das Strafgesetzbuch aufnahm, weil er die - im Vergleich zur bisherigen Rechtslage und im Vergleich zu den Schußwaffen - bei den anderen Waffen und sonstigen Werkzeugen oder Mitteln schärferen Anforderungen an den subjektiven Tatbestand betonen wollte. Lediglich bei den Schußwaffen genügt wegen ihrer erhöhten abstrakten Gefährlichkeit bereits das Bewußtsein des Beisichführens⁵⁾. Trotz nicht zu vermeidender Beweisschwierigkeiten - innere Tatsachen sind naturgemäß wesentlich schwerer zu beweisen als äußere - sollte nach dem Willen des Gesetzgebers für die anderen Waffen und sonstigen Werkzeuge oder Mittel die im Strafgesetzbuch in dem "um ... zu"-Satz näher beschriebene Gebrauchsabsicht erforderlich sein. Das muß nun aber nicht bedeuten, daß das Strafgesetzbuch auf die objektive Gefährlichkeit der Waffen und sonstigen Werkzeuge oder Mittel verzichtete. Dies ist allerdings nicht von vornherein völlig auszuschließen,

1) Baldus, in: LK § 250 RN 5 (zu § 244 Abs.1 Nr.2).

2) BGH NJW 1976,248.

3) So auch im Ergebnis LG Hamburg NJW 1977,1931.

4) Blei JA 1971,177; vgl. oben S.137.

5) Vgl. oben S.47.

wurde doch in der Begründung zu § 237 E 1962 die Beantwortung der bereits in der Großen Strafrechtskommission umstrittenen Frage¹⁾, ob auch Scheinwaffen genügten, ausdrücklich der Rechtsprechung überlassen²⁾. Auch kann man eine entsprechende Änderung des Waffenbegriffs nicht durch das Argument widerlegen, dies bedeute einen völligen Bruch mit dem bisherigen Waffenbegriff³⁾. Mit derselben Art der Argumentation könnte man jede einschneidende gesetzliche Neuerung durch eine entsprechende Auslegung der geänderten Bestimmungen ganz oder wenigstens zum großen Teil unterlaufen.

In der maßgeblichen Entscheidung zur Scheinwaffe in § 250 Abs.1 Nr.2⁴⁾ anerkannte der Bundesgerichtshof bei der Auslegung des § 250 Abs.1 Nr.1 a.F.⁵⁾, daß es genüge, wenn der Täter das Bewußtsein habe, die Waffe zur Drohung mit Gewalt einsetzen zu können. Um eine Drohung im Sinne des Strafgesetzbuches bejahen zu können, war aber auch schon vor Inkrafttreten der Diebstahls- und der Raubreform nicht die Realisierbarkeit der Drohung erforderlich⁶⁾; dennoch genügten nach Ansicht des Bundesgerichtshofes bei § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. nur zur Zufügung nicht unerheblicher Körperverletzungen objektiv geeignete Waffen (im technischen und im nichttechnischen Sinne)⁴⁾. Weshalb das nun anders sein soll, nachdem der subjektive Tatbestand gesetzlich genauer geregelt wurde als früher, ist jedenfalls, anders als der Bundesgerichtshof dies meint, nicht eindeutig aus dem Strafgesetzbuch zu entnehmen. Daran kann auch nichts ändern, daß nunmehr, anders als nach der seit der Entscheidung des Reichsgerichts vom 26.6.1934 1 D 404/34⁷⁾

1) Baldus, Koffka, Lackner, Schwalm, in: Niederschriften, 82.

2) E 1962, S.406(407).

3) So aber Küper NJW 1972,1059(1060); vgl. oben S.139.

4) BGH NJW 1976,248.

5) Der BGH prüfte diese Vorschrift, um feststellen zu können, ob § 250 Abs.1 Nr.1 a.F. oder § 250 Abs.1 Nr.2 n.F. das mildere Strafgesetz im Sinne von § 2 Abs.3 war; näheres hierzu siehe oben S.59 Fußn.1.

6) So etwa Schröder NJW 1972,731(732) m.w.N..

7) RGSt 68,238.

üblichen Auslegung, beim subjektiven Tatbestand nicht mehr zwischen dem Bewußtsein des Beisichführens (bei Waffen im technischen Sinne) und dem Bewußtsein der Gebrauchsmöglichkeit (bei Waffen im nichttechnischen Sinne), sondern zwischen dem Bewußtsein des Beisichführens (bei Schusswaffen) und der Verwendungsabsicht (bei Waffen und sonstigen Werkzeugen oder Mitteln) differenziert wird.

Weder die grammatische noch die historische Interpretation vermögen also die Streitfrage, ob Scheinwaffen zu den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 zu rechnen sind, eindeutig zu beantworten, wenngleich auch mehr Argumente für die objektive Theorie sprechen.

b) Systematische Auslegung

Für die objektive Theorie spricht vor allem der Vergleich der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 mit den anderen Bestimmungen des Strafgesetzbuches, in denen der Begriff "Waffe" benutzt wird, wird doch in allen anderen Vorschriften gefordert, daß es sich bei den "Waffen" um objektiv gefährliche Gegenstände handeln müsse¹⁾. Dieses Ergebnis ist allerdings nicht eo ipso auch für die Auslegung des Begriffs "sonst ein Werkzeug oder Mittel" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 zwingend. Notwendig ist daher auch ein Vergleich mit den anderen in §§ 244 und 250 aufgezählten Fällen. Schusswaffen im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1 sind nur objektiv gefährliche Waffen²⁾. Die verschärfte Strafandrohung für den Bandendiebstahl in § 244 Abs.1 Nr.3 und den Bandenraub in § 250 Abs.1 Nr.4 beruht - ebenso wie zum Beispiel die Qualifikation der von mehreren gemeinschaftlich verübten Körperverletzung in § 223 a - darauf, daß die von mehreren Personen gemeinsam begangene Tat stets besonders gefährlich ist. Auch hier wird also an eine objektive Gefährlichkeit angeknüpft, ebenso wie in § 250 Abs.1 Nr.3, der eine Strafschärfung

1) Vgl. oben S.130 f..

2) Vgl. oben S.63.

für den Fall vorsieht, daß durch den Raub ein anderer in die Gefahr des Todes oder einer schweren Körperverletzung gebracht wird.

Die systematische Auslegung spricht daher dafür, daß die sonstigen Werkzeuge oder Mittel im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 objektiv gefährlich sein müssen. Scheinwaffen genügen danach nicht, würde doch sonst, wie Blei zu Recht sagt¹⁾, ein Wertungsgefälle zwischen §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 einerseits und den übrigen Fällen der §§ 244 Abs.1 und 250 Abs.1 andererseits eintreten.

c) Teleologische Auslegung

aa) Allgemeines

Nicht überzeugend ist es, wenn der Bundesgerichtshof Scheinwaffen zu den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.2 zählt, weil das erhöhte Schutzbedürfnis des Opfers dies bei einer Tat, die ein "vorbe-reiteter Raub" sei, verlange²⁾ und er mit dem gleichen Argument (erhöhtes Schutzbedürfnis des Opfers) die Scheinwaffe auch beim tatsächlich begangenen Raub als "sonst ein Werkzeug oder Mittel" im Sinne des § 250 Abs.1 Nr.2 ansieht³⁾. Führt ein Täter eine nicht geladene Pistole bei sich, die er lediglich zur Drohung benutzen will, besteht keine Gefahr für Leib oder Leben und damit auch kein erhöhtes Schutzbedürfnis für die körperliche Integrität des Opfers. Beeinträchtigt wird in diesem Fall lediglich die Freiheit der Willensbildung und Willensbetätigung. Diese wird aber bereits durch § 249 geschützt. Daß der Bundesgerichtshof die Qualifikation des § 250 Abs.1 Nr.2 bejaht, wenn die bereits durch § 249 geschützte Freiheit der Willensbildung und Willensbetätigung durch einen objektiv nicht gefährlichen Gegenstand beeinträchtigt wird, über-

1) Blei JA 1972,574(575); JA 1974,233(235); vgl. oben S.138.

2) BGHSt 24,339(341).

3) BGH NJW 1976,248; im Ergebnis wie hier: Eser, in: Schöнке-Schröder § 250 RN 16 a.

zeugt daher nicht. Beim Diebstahl wird allerdings die Freiheit der Willensbildung und Willensbetätigung nicht durch § 242, sondern nur durch § 244 geschützt. Bei § 244 Abs.1 Nr.2 wäre die Auffassung des Bundesgerichtshofes daher gerade noch vertretbar, würde nicht der übereinstimmende Wortlaut der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 nahelegen, daß der Begriff "sonst ein Werkzeug oder Mittel" in beiden Bestimmungen gleich auszulegen ist¹⁾. Nicht zu widersprechen ist dem Bundesgerichtshof jedoch, wenn er sagt²⁾, es sei für das Opfer gleichgültig, ob der Täter tatsächlich bewaffnet sei oder nicht oder ob der Täter das Opfer dazu bringe, ihn als besonders gefährlichen, weil bewaffneten Angreifer anzusehen. Dem Bundesgerichtshof kann auch darin zugestimmt werden, daß der mit einer Scheinwaffe versehene Täter in der Regel einen gesteigerten verbrecherischen Willen hat²⁾, wenngleich mit Blei³⁾ bezweifelt werden kann, ob dies bei einem Täter, der entschlossen ist, seine gewaltigen Fäuste oder am Tatort liegende Gegenstände einzusetzen, nicht zumindest in gleichem Maße der Fall ist.

bb) Vergleich der Strafdrohungen

Die Frage, ob die Argumente des Bundesgerichtshofes ausreichen, Scheinwaffen zu den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 zu rechnen, kann nicht ohne einen Vergleich der in den einschlägigen Bestimmungen ausgesprochenen Strafdrohungen beantwortet werden. Um diesen Vergleich vornehmen zu können, sollen die in §§ 242, 243, 244, 249 und 250 enthaltenen Strafdrohungen in einer Tabelle zusammengefaßt werden⁴⁾.

1) Vgl. hierzu unten S. 152.

2) BGH NJW 1976, 248.

3) Blei JA 1974, 233 (235); vgl. oben S.138.

4) Siehe unten S.149.

Straf- drohung in §§	242, 243 Abs.2	243 Abs.1	244	249 Abs.1	249 Abs.2	250 Abs.1	250 Abs.2
Mindest- strafe	Geld- strafe	3 Mo- nate	6 Mo- nate	1 Jahr	6 Mo- nate	5 Jahre	1 Jahr
Freiheitsstrafe							
Höchst- strafe	5 Jahre	10 Jahre	10 Jahre	15 Jahre	5 Jahre	15 Jahre	5 Jahre
Freiheitsstrafe							

Diese Aufstellung zeigt, daß sich die Entscheidung darüber, ob eine Scheinwaffe "sonst ein Werkzeug oder Mittel" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 ist, in erster Linie auf die Mindeststrafe auswirkt. Bei den Höchststrafen wirkt sie sich dagegen nur im Verhältnis zwischen § 242 und § 244, nicht aber im Verhältnis zwischen § 249 Abs.1 und § 250 Abs.1 aus.

Eine sachgerechte Lösung der Frage, ob Scheinwaffen "sonst ein Werkzeug oder Mittel" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 sind, muß zunächst den Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Sie muß außerdem verhindern, daß ein Täter, der eine wesentlich stärkere verbrecherische Energie aufwendet als der Normaltäter, unangemessen privilegiert wird. Da §§ 249 und 250 Abs.1, jeweils in Verbindung mit § 38 Abs.2, dasselbe Höchststrafmaß von 15 Jahren vorsehen, während § 244 ein höheres Höchststrafmaß vorsieht als § 242, stellt sich das Problem, eine unangemessene Privilegierung eines Täters, der Scheinwaffen führt, zu verhindern, zwar nicht beim Raub, wohl aber beim Diebstahl.

Werden Scheinwaffen nicht zu den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.2 gerechnet, kann die unangemessene Privilegierung eines mit einer Scheinwaffe versehenen Täters dadurch verhindert werden, daß im Einzelfall, wenn nach den gesamten Umständen der Tat ein besonders schwerer Fall des Diebstahls vorliegt, § 243 angewendet wird. Dies ist wegen der nicht abschließenden Natur

der Regelbeispiele¹⁾ zulässig. Der Täter kann, wenn ein besonders schwerer Fall des Diebstahls vorliegt²⁾, bis zu der auch in § 244 vorgesehenen Höchstfreiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt werden. Dadurch könnte der vom Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 4.5.1972 4 StR 134/72³⁾ als besonders strafwürdig angesehene erhöhte verbrecherische Wille eines Diebes, der eine Scheinwaffe bei sich führt, um bei der Tat den Widerstand eines anderen durch Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, im Strafmaß genügend erfaßt werden. Wird § 243 nicht bejaht, so ist (zum Beispiel bei einem mehrfach vorbestraften Täter) nach § 242 eine Höchststrafe von fünf Jahren möglich; eine höhere Strafe wird vermutlich von einem Gericht gegen einen mit einer Scheinwaffe versehenen Dieb auch bei Bejahung des § 244 nicht allzu oft verhängt werden. Hinsichtlich des Höchststrafmaßes ist es daher nicht von großer Bedeutung, ob Scheinwaffen "sonst ein Werkzeug oder Mittel" im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.2 sind oder nicht. Um aber nicht in jedem Fall - zum Beispiel auch bei einem Ersttäter - die Mindeststrafe von sechs Monaten verhängen zu müssen, wäre es besser, die Scheinwaffe nicht zu den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.2 zu rechnen. Allerdings ist die Differenz im Mindeststrafmaß zwischen § 244 und § 242, insbesondere aber zwischen § 244 und § 243, nicht so groß, daß sie dieses Ergebnis aufzwingt. Doch ist sie als zusätzliches Argument geeignet, die Bedenken gegen die Ansicht, Scheinwaffen seien sonstige Werkzeuge oder Mittel im Sinne des § 244 Abs.1 Nr.2⁴⁾, zu unterstützen.

1) Allgemeine Meinung, Nachweise oben S.67 Fußn.1.

2) Dies ist nach der Entscheidung BGH bei Dallinger MDR 1976,16 f. - 4 StR 175/75 - dann zu bejahen, wenn "die Tat unter Berücksichtigung aller Umstände die erfahrungsgemäß vorkommenden und deshalb vom Gesetz für den Spielraum des ordentlichen Strafrahmens schon bedachten Fälle an Strafwürdigkeit so weit übertrifft, daß der ordentliche Strafrahm zur Sühne nicht ausreicht".

3) BGHSt 24,339.

4) Siehe oben S.143 ff..

Wegen der Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren in § 250 Abs.1 hat der Gesichtspunkt der Strafdrohung jedoch große Bedeutung im Verhältnis zwischen § 249 und § 250. Diese Mindestfreiheitsstrafe, die genau so hoch ist wie zum Beispiel die Mindeststrafe nach § 212 beim Totschlag, ist sehr hoch. Es ist daher nur in besonders schweren Fällen geboten, sie zu verhängen. Sie ohne Rücksicht auf den Einzelfall gegen jeden mit einer Scheinwaffe versehenen Räuber aussprechen zu müssen, zum Beispiel auch gegen einen Ersttäter, der die Scheinwaffe nicht verwendet hat (bei § 250 Abs.1 Nr. 2 genügt ja die Absicht der Verwendung), ist "schlechthin unerträglich"¹⁾. Zwar ist, worauf auch der Bundesgerichtshof hinweist²⁾, in minder schweren Fällen § 250 Abs.2 anwendbar mit einem Strafmaß zwischen einem und fünf Jahren Freiheitsstrafe. Es ist aber sehr fraglich, ob dies eine andere Beurteilung der Scheinwaffen rechtfertigt. Im Einzelfall dürfte es oft schwierig sein, zu entscheiden, ob ein minder schwerer Fall vorliegt³⁾ (Mindestfreiheitsstrafe ein Jahr) oder nicht (Mindestfreiheitsstrafe fünf Jahre). Bedroht der Täter zum Beispiel wie in dem vom Bundesgerichtshof zu § 250 Abs.1 Nr.2 entschiedenen Fall²⁾ eine 74 Jahre alte Frau, nachdem er sie vergewaltigt hat, mit einer Schreckschußpistole, so ist es verständlich, daß die Frau vor Angst zittert und zu keiner Abwehr mehr fähig ist. Das besondere Schutzbedürfnis der Frau war in diesem Fall nicht zu bezweifeln; daß bei einer solchen Konstellation - sieht man auch Scheinwaffen als sonstige Werkzeuge oder Mittel im Sinne des § 250 Abs.1 Nr.2 an - kein minder schwerer Fall im Sinne des § 250 Abs.2 vorlag, versteht sich von selbst. Eine harte Strafe

1) Lackner, 9.Aufl., § 244 Anm.2 c.

2) BGH NJW 1976,248.

3) Ein minder schwerer Fall liegt nach Lackner § 46 Anm.2 a dann vor, wenn "die Tat im ganzen unter Berücksichtigung auch der Täterpersönlichkeit ... so sehr von den erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden und deshalb vom Gesetz für den Spielraum des ordentlichen Strafrahmens schon bedachten Fällen an Strafwürdigkeit abweicht, daß der ordentliche Strafrahmen unangemessen" hoch "erscheint".

war hier wegen der großen verbrecherischen Energie des Täters gerechtfertigt; sie konnte aber bereits durch die Ausschöpfung des Strafrahmens des § 249, der ebenso wie § 250 in Verbindung mit § 38 Abs.2 als Höchstfreiheitsstrafe fünfzehn Jahre vorsieht, verhängt werden¹⁾. Es war daher in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall nicht erforderlich, die Scheinwaffe als "sonst ein Werkzeug oder Mittel" im Sinne des § 250 Abs.1 Nr.2 anzusehen, um eine hohe Strafe verhängen zu können.

Da nach §§ 249 Abs.1, 38 Abs.2 und 250 Abs.1, 38 Abs.2 das gleiche Höchststrafmaß von fünfzehn Jahren vorgesehen ist, ist es nicht erforderlich, Scheinwaffen zu den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln im Sinne des § 250 Abs.1 Nr.2 zu rechnen, um gegen einen Täter, der bei einem Raub eine Scheinwaffe in Drohungsabsicht bei sich führt, eine hohe Strafe verhängen zu können. Um aber das extrem hohe Mindeststrafmaß des § 250 Abs.1 von fünf Jahren zu vermeiden, ist es geboten, Scheinwaffen nicht zu den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln im Sinne des § 250 Abs.1 Nr.2 zu rechnen, wenn sie nur zur Drohung mit Gewalt benutzt werden sollen. Nicht in jedem Fall, in dem der Täter eine ungeladene Pistole oder eine andere Scheinwaffe benutzen will, liegt ein minder schwerer Fall im Sinne des § 250 Abs.2 vor. Ein der Strafwürdigkeit angemessenes Ergebnis kann daher nur dadurch erreicht werden, daß Scheinwaffen nicht zu den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln im Sinne des § 250 Abs.1 gezählt werden²⁾. Da § 250 Abs.1 Nr.2 ausdrücklich an § 244 Abs.1 Nr.2 angepaßt wurde³⁾, ist es im Interesse einer einheitlichen Auslegung des Begriffs "sonst ein Werkzeug oder Mittel" geboten, auch bei § 244 Abs.1 Nr.2 Scheinwaffen nicht als sonstige Werkzeuge oder Mittel anzusehen. Dieses Auslegungsergebnis erfordert weiter, daß

1) Vgl. LG Hamburg NJW 1977,1931(1932).

2) Zu Recht skeptisch gegenüber der Ausweichmöglichkeit des § 250 Abs.2 ist Lackner § 244 Anm.2 c, der damit rechnet, § 250 Abs.1 Nr.2 werde voraussichtlich durch die nicht hinreichend begründete Annahme minder schwerer Fälle im Sinne des § 250 Abs.2 unterlaufen werden.

3) BT-Drucks. 7/550, S.248.

auch ein Scheinwerkzeug oder ein Scheinmittel nicht als "sonst ein Werkzeug oder Mittel" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 aufgefaßt werden darf.

d) Ergebnis

Die überwiegenden Gründe sprechen für die herrschende Lehre und gegen die Auslegung des Bundesgerichtshofes. Scheinwaffen fallen somit ebenso wie die Scheinwerkzeuge und Scheinmittel nicht unter den Begriff "sonst ein Werkzeug oder Mittel" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2.

E) Zusammenfassung des Zweiten und Dritten Teils

Auch nach der Reform des Strafgesetzbuches ist der Begriff "Waffe" im Strafgesetzbuch "schillernd"¹⁾. Nicht jedes im Strafgesetzbuch in diesem Zusammenhang benutzte Wort umfaßt in jeder Bestimmung die gleichen Gegenstände; andererseits wird für bestimmte Gegenstände nicht in jeder Bestimmung derselbe Begriff verwendet.

Lediglich der Begriff "Schußwaffe" hat in allen Bestimmungen, in denen er verwendet wird, dieselbe Bedeutung²⁾. Schußwaffen sind Geräte, die einen Lauf besitzen, durch den mechanisch wirkende Körper getrieben werden können, unabhängig davon, ob sie zum Angriff, zur Verteidigung, zum Sport, Spiel oder zur Jagd bestimmt sind³⁾.

Der Begriff "Waffe" hat dagegen zwei Bedeutungen. In der ersten Fallgruppe ist er eng auszulegen. Er umfaßt hier nur⁴⁾ die Schußwaffen, die Gaspistolen, die Hieb- und Stoßwaffen und die Hieb- und Stoßgeräte. Diese Sachen sind nicht in vollem Umfang identisch mit den in herkömmlicher

1) Schröder NJW 1972,731.

2) Siehe oben S.65.

3) Siehe oben S.65 f..

4) Siehe oben S.107 und 109.

Weise verstandenen "Waffen im technischen Sinne"¹⁾. Der Begriff "Waffe im technischen Sinne" ist teils weiter, teils enger als der eng auszulegende Begriff "Waffe". Man könnte daher die von diesem Begriff erfaßten Schußwaffen, Gaspistolen, Hieb- und Stoßwaffen und Hieb- und Stoßgeräte als "Waffen im modifizierten technischen Sinne" bezeichnen. Zweckmäßiger erscheint es jedoch, sie als "Waffen im engeren Sinne" zu bezeichnen. Diese Bedeutung hat der Begriff "Waffe" in § 127¹⁾. Alle Waffen im engeren Sinne mit Ausnahme der in §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1 besonders geregelten Schußwaffen umfaßt der Begriff "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2²⁾.

In der zweiten Fallgruppe ist der Begriff "Waffe" gleichbedeutend mit den "Werkzeugen oder Mitteln" im Sinne der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 und den "Gefährlichen Werkzeugen" im Sinne des § 223 a. Unter "Waffen" werden in diesen Bestimmungen die Waffen im weiteren Sinne verstanden, also die Schußwaffen und alle anderen Waffen im technischen und nichttechnischen Sinne³⁾. Diese Bedeutung als Waffe im weiteren Sinne hat der Begriff "Waffe" in §§ 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1³⁾, 121 Abs.3⁴⁾ und 125 a⁴⁾ (bei §§ 121 Abs.3 und 125 a als Oberbegriff zu der "Schußwaffe" im Sinne der §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.1 und 125 a Satz 2 Nr.1 und der "anderen Waffe" im Sinne der §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2); in § 223 a ist der Begriff "Waffe" synonym mit dem Begriff "Gefährliches Werkzeug"⁵⁾. Der herkömmliche Begriff der "Waffe im technischen Sinne" hat dagegen in der seit 1.1.1975 geltenden Fassung des Strafgesetzbuches keine rechtliche Bedeutung mehr.

Scheinwaffen und Scheinwerkzeuge, also solche Gegenstände, deren Eignung zur Zufügung von Körperverletzungen der Täter nur vortäuscht, fallen weder unter den eng noch unter

1) Siehe oben S.109.

2) Siehe oben S.106 f..

3) Siehe oben S.73 f..

4) Siehe oben S.78 f..

5) Siehe oben S.82.

den weit verstandenen Begriff "Waffe"¹⁾, noch unter einen der anderen im Strafgesetzbuch verwendeten Begriffe.

"Schußwaffen" werden nur in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.1, 125 a Satz 2 Nr.1, 244 Abs.1 Nr.1, 250 Abs.1 Nr.1, 292 Abs.2 und 316 c Abs.1 Nr.2 und Abs.3 ausdrücklich genannt. Bei § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 und § 127 fallen sie unter den Begriff "Waffe", bei § 223 a unter den Begriff "Waffe" und zugleich unter den mit dem Begriff "Waffe" im Sinne dieser Bestimmung synonymen²⁾ Begriff "Gefährliches Werkzeug".

Die "Waffen im engeren Sinne" (Schußwaffen, Gaspistolen, Hieb- und Stoßwaffen und Hieb- und Stoßgeräte³⁾) fallen unter den Begriff "Waffe" in §§ 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1, 127 und, soweit sie nicht Schußwaffen sind, in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2. In §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 fallen sie, soweit es sich nicht um Schußwaffen handelt (diese fallen wie in §§ 244 Abs.1 und 250 Abs.1 unter die jeweiligen Nummern 1) unter den Begriff "andere Waffen" (= Waffen im weiteren Sinne minus Schußwaffen) und in § 223 a unter die synonym²⁾ verwendeten Begriffe "Waffe" und "Gefährliches Werkzeug". Die einzige Bestimmung, in der die Abgrenzung zwischen den Waffen im engeren Sinne und den nicht unter diesen Begriff fallenden anderen Waffen im weiteren Sinne Bedeutung dafür hat, ob die Bestimmung anwendbar ist oder nicht, ist daher § 127, der unter "Waffen" nur die Waffen im engeren Sinne versteht⁴⁾.

Auch für die Waffen im nichttechnischen Sinne verwendet das Strafgesetzbuch keinen einheitlichen Begriff. Die Waffen im nichttechnischen Sinne werden erfaßt von den Begriffen "Waffe" (= Waffe im weiteren Sinne) in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1, "andere Waffe" (= Waffen im weiteren Sinne minus Schußwaffen) in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2, "Waffe, insbesondere eines Messers oder eines

1) Siehe oben S.130 f., 153.

2) Siehe oben S.82.

3) Siehe oben S.154.

4) Siehe oben S.109 und 154.

anderen gefährlichen Werkzeugs" in § 223 a und "sonst ein Werkzeug oder Mittel" (= Werkzeuge oder Mittel mit Ausnahme der Schußwaffen und der anderen Waffen im engeren Sinne), in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2. Nach der herkömmlichen Auslegung des Begriffs "Waffe im technischen Sinne"¹⁾ sind diejenigen "Schußwaffen", die nicht allgemein dazu bestimmt sind, Menschen zu verletzen, zum Beispiel Luftgewehre, nicht Waffen im technischen, sondern im nichttechnischen Sinne²⁾. Nach dem hier vertretenen Begriff der Waffe im engeren Sinne, der den Begriff der Waffe im technischen Sinne modifiziert³⁾, fallen dagegen alle Schußwaffen und damit auch die Luftgewehre⁴⁾ unter den Begriff "Waffe im engeren Sinne".

Die Waffen im weiteren Sinne werden im Strafgesetzbuch als "Waffen" (in § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1⁵⁾, 121 Abs.3⁶⁾, 125 a⁶⁾ und 223 a Abs.1⁷⁾), "Gefährliche Werkzeuge" (in § 223 a Abs.1) und als "Werkzeuge oder Mittel" (in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2⁸⁾) bezeichnet.

Im Strafgesetzbuch ist, wie diese Zusammenfassung⁹⁾ gezeigt hat, auch nach der Strafrechtsreform ein erheblicher Begriffswirrwarr vorhanden. Leider hat der Gesetzgeber bis heute keine Vereinheitlichung und damit Vereinfachung geschaffen, obwohl bereits in der Begründung zum 3.StrRG eine "redaktionelle Durchforstung"¹⁰⁾ angekündigt worden war.

Der besseren Übersicht wegen werden in der nachstehenden

1) Definition siehe oben S.36 und 69.

2) BGH GA 1967,315.

3) Siehe oben S.154.

4) BGH bei Dallinger MDR 1974,547.

5) Siehe oben S.73 f..

6) Siehe oben S.78 f..

7) Siehe oben S.82.

8) Siehe oben S.111 f..

9) Siehe oben S.153 ff..

10) BT-Drucks. VI/502, S.5.

Tabelle¹⁾ die gegenwärtig im Strafgesetzbuch benutzten Begriffe und ihre Bedeutung zusammengefaßt.

1) Siehe unten S.158.

Waffen im weiteren Sinne

=====

(= Gefährliche Werkzeuge = Werkzeuge oder Mittel)

Benutz- ter Begriff in §	Bedeutung des Begriffs		
	Waffen im engeren Sinne		Waffen im nichttech- nischen Sinne
	Schußwaffen	Andere Waffen im engeren Sinne	
113 Abs.2 Satz 2 Nr.1	"Waffe"	"Waffe"	"Waffe"
121 Abs.3 Satz 2 Nr.1	"Schußwaffe"	-	-
121 Abs.3 Satz 2 Nr.2	-	"andere Waffe"	"andere Waffe"
125 a Satz 2 Nr.1	"Schußwaffe"	-	-
125 a Satz 2 Nr.2	-	"andere Waffe"	"andere Waffe"
127	"Waffen"	"Waffen"	-
223 a	"Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs"		
244 Abs.1 Nr.1	"Schußwaffe"	-	-
244 Abs.1 Nr.2	-	"Waffe"	"sonst ein Werkzeug oder Mittel"
250 Abs.1 Nr.1	"Schußwaffe"	-	-
250 Abs.1 Nr.2	-	"Waffe"	"sonst ein Werkzeug oder Mittel"
292 Abs.2	"Schußwaffen"	-	-
316 c Abs.1 Nr.2 und Abs.3	"Schußwaffen"	-	-

Vierter Teil

Kritik und Reformvorschläge

A) Notwendigkeit der Vereinheitlichung des Waffenbegriffs

Der Begriffswirrwarr *de lege lata*¹⁾ drängt die Frage auf, ob nicht statt des gegenwärtigen Durcheinanders von sich in ihrer Bedeutung nur teilweise deckenden Begriffen ein einheitlicher Waffenbegriff im Strafgesetzbuch geschaffen werden sollte.

Zu bejahen wäre diese Frage ohne weiteres, wenn ein bestimmter Begriff in jedem Gesetz, in dem er verwendet wird, dieselbe Bedeutung haben müßte. Wie bereits bei der Untersuchung des Begriffs "Schußwaffe" gezeigt wurde, ist dies jedoch nicht der Fall²⁾. Zurückzuführen ist dies darauf, daß die einzelnen Rechtsgebiete unterschiedliche Aufgaben zu erfüllen haben. Engisch³⁾ meint, Widersprüche in der Terminologie seien "zur Vermeidung von nicht volkstümlichen Kunstausdrücken in Kauf zu nehmen"³⁾; man solle diese Widersprüche nicht vertuschen, sondern "geradezu ausfindig machen, wenn es gilt, eine sinnvolle Rechtsanwendung zu erreichen, ja mehr noch: sachliche Widersprüche zu vermeiden"³⁾. Beispiele dafür, daß nicht jeder Begriff in jedem Gesetz denselben Inhalt hat, sind die unterschiedliche Bedeutung des Begriffs "Besitz" im Bürgerlichen Gesetzbuch und in § 246⁴⁾, sowie des Begriffs "Urkunde" in der Straf-

1) Vgl. oben S.2 f..

2) Vgl. oben S.49.

3) Engisch, Einheit, S.45.

4) Engisch, Einheit, S.44.

prozeßordnung, in welcher er nach § 249 Satz 1 StPO nur Schriftstücke erfaßt, und im Strafgesetzbuch, in dem auch "Beweiszeichen" zu den Urkunden gehören¹⁾.

Bejaht werden könnte die Frage, ob ein einheitlicher Waffenbegriff im Strafgesetzbuch gebildet werden sollte, jedoch dann, wenn ein Begriff wenigstens innerhalb eines einzelnen Gesetzes in allen Bestimmungen die gleiche Bedeutung haben müßte. Auch dies kann jedoch nicht gesagt werden²⁾. Ein Beispiel hierfür ist die unterschiedliche Bedeutung des Begriffs "Sache" im Bürgerlichen Gesetzbuch. Nach § 90 BGB erfaßt der Begriff "Sache" nur körperliche Gegenstände. In § 119 Abs.2 BGB ist derselbe Begriff "Sache" dagegen im Sinne von "Geschäftsgegenstand" zu verstehen; er umfaßt hier also keineswegs nur körperliche Gegenstände³⁾.

Auch im Strafgesetzbuch bedeutet nicht jeder Begriff in allen Vorschriften dasselbe⁴⁾. So meinte zum Beispiel der Bundesgerichtshof⁵⁾ bei der Auslegung des Begriffs "öffentlich" in § 361 Nr.6 a.F., die Auslegung brauche "nicht notwendig für alle Bestimmungen einheitlich zu sein. Sie hängt von dem jeweiligen Sinn und Zweck der einzelnen Strafvorschriften ab. Entscheidend ist, welchem Schutzbedürfnis die betreffende Vorschrift dienen soll"⁵⁾. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch der Begriff "Absicht". Dieser Begriff bedeutet in einigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches, daß es dem Täter auf die Tatbestandsverwirklichung ankommt, daß er also einen auf den Erfolg zielgerichteten Willen hat, so zum Beispiel in § 263⁶⁾. In anderen Vorschriften des Strafgesetzbuches bedeutet der Begriff "Absicht" jedoch lediglich unbedingten Vorsatz, so zum Beispiel in § 274⁷⁾. Daß der Begriff "Waffe" nicht in jeder

1) Allgemeine Meinung, z.B. Jescheck, S.122 m.w.N..

2) Vgl. z.B. Germann, S.59.

3) Larenz, S.308.

4) Vgl. z.B. Jescheck, S.122.

5) BGHSt 10,194(196).

6) Lackner § 263 Anm.9.

7) Lackner § 274 Anm.3.

Bestimmung des Strafgesetzbuches dasselbe bedeutet, setzte sich generell durch seit der Entscheidung des Reichsgerichts vom 18.1.1883 Rep.3233/82¹⁾. Auch in der seit 1.1.1975 geltenden Fassung des Strafgesetzbuches bedeutet der Begriff "Waffe" nicht in jeder Bestimmung dasselbe²⁾. Die unterschiedliche Bedeutung der einzelnen Begriffe erschwert die Auslegung ebenso wie die Tatsache, daß in den Einzelbestimmungen des Strafgesetzbuches für die einzelnen Arten von Gegenständen, die ein Täter als Waffe benutzt oder bei sich führt, verschiedene Begriffe verwendet werden³⁾. Die Tatsache, daß diese Begriffe nicht in jeder Bestimmung dieselbe Bedeutung haben, ist mit darauf zurückzuführen, daß die im Strafgesetzbuch ursprünglich verwendete Vielzahl von Begriffen⁴⁾ nicht auf einmal, sondern in mehreren Schritten durch die heute im Strafgesetzbuch anzutreffenden Begriffe ersetzt beziehungsweise ergänzt wurden⁵⁾.

Zwar ist der Auffassung, daß ein juristischer Begriff je nach dem Zusammenhang, in dem er verwendet wird, etwas unterschiedliches bedeuten kann⁶⁾, zuzustimmen. Fraglich ist allerdings, ob dies bei dem Begriff "Waffe", der auch im allgemeinen Sprachgebrauch häufig benutzt wird, erforderlich ist. Die große Bedeutung, die dieser Begriff im Strafgesetzbuch und im allgemeinen Sprachgebrauch hat, läßt es eher als wünschenswert erscheinen, die im Strafgesetzbuch in diesem Zusammenhang verwendeten Ausdrücke zu vereinheitlichen. Dafür spricht, daß im Strafprozeß auch Laien mitwirken, für die der im Strafgesetzbuch verwendete Begriff "Waffe" möglichst gleichbedeutend sein sollte mit dem, was sie im Alltagsleben unter "Waffen" verstehen. Für eine Vereinheitlichung spricht außerdem, daß bei einem einheitlichen Waffenbegriff ein möglicher Täter eher weiß (zum

1) RGSt 8,44.

2) Siehe oben S.153 f..

3) Vgl. oben S.155 f..

4) Aufzählung siehe oben S.1 f..

5) Vgl. oben S.2 und 44 f..

6) Vgl. Jescheck, S.122.

Beispiel durch Veröffentlichungen in der Presse und im Rundfunk oder durch Auskünfte von Bekannten), was unter einer "Waffe" im Sinne des Strafgesetzbuches zu verstehen ist und welche Strafe er bei der Begehung einer Tat mit Waffen zu erwarten hat. Die generalpräventive Wirkung, die die Strafdrohungen des Strafgesetzbuches auch nach der Strafrechtsreform zu einem gewissen Grad immer noch haben und haben müssen, würde sich dadurch besser erzielen lassen.

Die gegenwärtige Vielzahl von Begriffen drängt sich jedenfalls nicht zwingend auf. Zumindest aus redaktionellen Gründen ist eine "Durchforstung"¹⁾ des Begriffsdickichts erforderlich mit dem Ziel der Vereinfachung und Vereinheitlichung der Begriffe. Damit soll keineswegs der Begriffsjurisprudenz gehuldigt werden, die dem Trugschluß unterliegt, der im Gesetz benutzte Begriff sei das A und O der Auslegung eines Gesetzes²⁾. Da aber ohne sachliche Notwendigkeit ein völliges Durcheinander von Begriffen im Strafgesetzbuch vorhanden ist, ist es aus Gründen der Rechtssicherheit geboten, die Begriffe soweit wie möglich zu vereinheitlichen.

B) Anforderungen an einen einheitlichen Waffenbegriff

I. Bestimmtheit des Begriffs

Ausgangspunkt für die Festlegung eines Begriffs in einem Strafgesetz ist das Bestimmtheitsgebot, das als Teil der Garantiefunktion des Strafgesetzes in Art. 103 Abs.2 GG verfassungsrechtlich verankert und auch in § 1 enthalten ist. Das Bestimmtheitsgebot verlangt, daß die einzelnen

1) BT-Drucks. VI/502, S.5.

2) Vgl. Herzberg JuS 1974,719(720 Fußn.5):
"Wesen der Begriffsjurisprudenz ist der Irrtum, man könne aus abstrakten Rechtsbegriffen mittels formaler Deduktion Sachfragen beantworten."

Straftatbestände, in denen von Waffen die Rede ist, "eine möglichst genaue Fassung unter Vermeidung von dehnbaren Begriffen aufweisen"¹⁾ sollen. "Der Grund für das Bestimmtheitsgebot liegt darin, daß der Gesetzesvorbehalt nur dann seine volle Wirksamkeit entfalten kann, wenn der Rechtswille der Volksvertretung im Text so deutlichen Ausdruck gefunden hat, daß eine subjektiv-eigenmächtige Entscheidung des Richters ausgeschlossen ist."¹⁾

Es ist, wie die bisherigen Auslegungsschwierigkeiten gezeigt haben, mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verbunden, bei der Festlegung des Waffenbegriffs das Bestimmtheitsgebot zu erfüllen. Die insbesondere bei der Untersuchung des "Gefährlichen Werkzeugs" gefundenen Beispiele²⁾ lassen es im Interesse der Bestimmtheit des Begriffs als geboten erscheinen, an den Begriff "Waffe" die lege ferenda strengere objektive Anforderungen als die lege lata zu stellen. Da als Waffen im Sinne des Strafgesetzbuches eine Vielzahl von Gegenständen in Betracht kommen, so zum Beispiel nicht nur Schusswaffen, sondern auch im Einzelfall als Waffen verwendete Gegenstände wie Stuhlbeine und Bierkrüge, wird allerdings eine objektive Begrenzung von manchen Autoren³⁾ nicht für möglich gehalten. Eine wichtige Funktion bei der Festlegung der (Ober- und Unter-) Begriffe kommt daher auch nach der Strafrechtsreform dem subjektiven Tatbestand zu⁴⁾.

II. Klarheit des Begriffs

Der Waffenbegriff muß, soll er in der Praxis tauglich sein, nicht nur bestimmt, sondern auch klar sein. Dieses Erfordernis ist nicht erfüllt, wenn es nur Berufsrichtern mög-

1) Jescheck, S.108.

2) Siehe oben S.127 f..

3) Blei JA 1974,233(235); Eser, in: Schönke-Schröder § 244 RN 16.

4) Vgl. Eser, in: Schönke-Schröder § 244 RN 16.

lich ist, nach langen Überlegungen zu entscheiden, ob ein Gegenstand als Waffe anzusehen ist oder nicht. Der Begriff "Waffe" muß auch für juristische Laien einigermaßen verständlich sein. Dabei ist zwar zuzugeben, daß ein Begriff in der Rechtssprache mitunter eine andere Bedeutung haben kann als in der Alltagssprache¹⁾. Bei dem Begriff "Waffe", der vom Bundesgerichtshof vor allem unter Berufung auf den geänderten Sprachgebrauch erheblich ausgeweitet wurde²⁾, ist es aber nicht eo ipso erforderlich, die Bedeutung, die der Begriff im Alltag hat, im Strafgesetzbuch nicht zugrunde zu legen. Bei ihm sollte vielmehr die juristische Bedeutung möglichst identisch sein mit der Bedeutung, die der Begriff im allgemeinen Sprachgebrauch hat.

Wegen der erforderlichen Klarheit des Begriffs müssen alle Gegenstände, die als Waffen in Betracht kommen, unter einem einheitlichen Oberbegriff zusammengefaßt werden können. Für die folgende Untersuchung wird dieser Oberbegriff zunächst aus Zweckmäßigkeitsgründen als "Waffen im weiteren Sinne" bezeichnet. Wegen der unterschiedlichen Bedeutung, die die einzelnen Waffen im weiteren Sinne haben - man denke an Schußwaffen, aber auch an Holzprügel und Bierkrüge, die ein Täter zur Zufügung von Verletzungen verwendet - wird man auch kaum umhin können, wie im geltenden Recht bestimmte Differenzierungen vorzunehmen. Die sich daraus ergebenden Unterbegriffe müssen sich im Interesse der Klarheit deutlich voneinander unterscheiden. Deshalb müssen alle im Strafgesetzbuch verwendeten Unterbegriffe der Waffen im weiteren Sinne in allen Bestimmungen, in denen sie verwendet werden, dieselbe Bedeutung haben; außerdem ist anzustreben, daß für bestimmte als Waffen im weiteren Sinne von einem Täter bei sich geführte oder/und benutzte Gegenstände in allen Bestimmungen des Strafgesetzbuches die gleichen Begriffe verwendet werden.

1) Vgl. Jescheck, S.122; Larenz, S.308.

2) BGHSt 1,1; BGHSt 14,152; vgl. oben S.40 f..

C) Merkmale des Begriffs

I. Allgemeines

Die einzelnen Unterbegriffe der Waffen im weiteren Sinne können erst festgelegt werden, wenn geklärt ist, ob nur bewegliche Sachen oder unter bestimmten Voraussetzungen auch unbewegliche Sachen Waffen im weiteren Sinne sein können. Zu klären sind weiterhin die Wirkungsweise der Waffen und die Frage, welche Wirkung mit den Waffen erzielbar sein muß.

II. Beweglichkeit

Die Frage, ob auch unbewegliche Sachen Waffen im weiteren Sinne sein können, ist nur bei § 223 a relevant¹⁾. De lege lata ist diese Frage zu verneinen²⁾. Würde der Gesetzgeber bei § 223 a auf die Anknüpfung an die Begehung der Tat mittels "einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs" verzichten, würde sich das Problem nicht mehr stellen. Wenn diese Anknüpfung beibehalten wird, ist es zweckmäßiger, unbewegliche Sachen nicht als Waffen im Sinne des § 223 a anzusehen, da sonst der Waffenbegriff zu schwammig würde.

III. Wirkungsweise

Grundsätzlich ist es für den Begriff der Waffe im weiteren Sinne unerheblich, ob man eine Person mit der Waffe auf mechanische, physikalische, chemische oder auf sonstige Weise verletzen kann. Entscheidend ist allein, daß das Opfer durch unmittelbare Einwirkung auf seinen Körper mittels einer Waffe im weiteren Sinne verletzt werden kann.

1) Siehe oben S.116 f..

2) Siehe oben S.120.

Der Grundsatz, daß die Wirkungsweise für den Begriff der Waffe im weiteren Sinne keine Rolle spielt, gilt allerdings nicht für Schußwaffen, Gaspistolen und Hieb- und Stoßwaffen.

IV. Unabhängigkeit von den Folgen

Typisches Merkmal der Waffen ist die Möglichkeit, daß ein Täter mit ihrer Hilfe andere Menschen leichter töten oder verletzen kann, als wenn er dazu nur seine Körperkräfte einsetzt. Allerdings sind nicht alle Sachen in gleicher Weise dazu geeignet, Menschen zu verletzen. Nicht alle Waffen im weiteren Sinne sind daher in gleichem Maße gefährlich. Deutlich zu sehen ist dies beispielsweise bei einer geladenen Pistole einerseits und einer Holzlatte, die jemand zu einer Körperverletzung benutzen will, andererseits. Die Pistole ist ebenso wie andere Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches ihrer Konstruktion nach dazu geeignet, bei ordnungsgemäßer Verwendung Menschen tödlich oder lebensgefährlich zu verletzen. Andere Gegenstände sind hierzu nur in geringerem Maße geeignet als Schußwaffen. Um den Waffenbegriff nicht konturenlos werden zu lassen, könnte es sich als notwendig erweisen, außer den Schußwaffen nur noch solche Gegenstände als "Waffen" im Sinne des Strafgesetzbuches zu bezeichnen, mit denen mindestens erhebliche Verletzungen zugefügt werden können. Dabei liegt es nahe, ebenso, wie dies teilweise bei der Auslegung des §223 a getan wird¹⁾, als erheblich nur die schwere Körperverletzung im Sinne des § 224 anzusehen.

Gegen die Definition des Waffenbegriffs von den mit der Waffe zu erzielenden Folgen her sind jedoch starke Bedenken anzumelden. Würde man den Waffenbegriff von den Folgen her festlegen, würde dies letztlich wieder zu dem Waffenbegriff des § 223 a führen, der alle Gegenstände umfaßt, mit denen nach ihrer Beschaffenheit und ihrer Ver-

1) Nachweise siehe oben S.123 Fußn.3.

wendung im Einzelfall eine erhebliche Körperverletzung zugefügt werden kann¹⁾. Gegenüber dem jetzigen Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung wäre dies kein Fortschritt. Mit einem Verweis auf die Folgen, die mit einer Waffe erzielt werden können, wäre daher nichts gewonnen. Man könnte dagegen allerdings einwenden, daß Schußwaffen als Instrumente erhöhter abstrakter Gefährlichkeit im Strafgesetzbuch besonders hervorgehoben sind. Bereits mit dem bewußten Führen einer Schußwaffe durch einen Täter ist die Gefahr verbunden, daß der Täter mit der Schußwaffe auf leichteste Weise seine Opfer tödlich oder lebensgefährlich verletzt. Diese mögliche Wirkung ist jedoch nicht Bestandteil der Definition des Schußwaffenbegriffs²⁾, sondern nur der Grund für die besondere Hervorhebung der Schußwaffen³⁾. Die überwiegenden Argumente sprechen daher dagegen, daß der Waffenbegriff und seine Unterbegriffe von den Folgen her festgelegt werden, die mit den von den einzelnen Begriffen erfaßten Gegenständen erzielbar sind.

D) Geeignete Begriffe

I. Enger Waffenbegriff

Der Begriff "Waffe" hat in der seit 1.1.1975 geltenden Fassung des Strafgesetzbuches eine enge und eine weite Bedeutung⁴⁾. In der engen Bedeutung umfaßt der Begriff nur Schußwaffen, Gaspistolen, mechanisch wirkende Hieb- und Stoßwaffen und auf andere Weise wirkende Hieb- und Stoßgeräte⁵⁾. In der weiten Bedeutung umfaßt der Begriff "Waffe" die Schußwaffen und alle anderen Waffen im weiteren

1) Siehe oben S.126 f. und 82.

2) Siehe oben S.65 f..

3) Vgl. z.B. E 1962, S.405.

4) Aufzählung der einzelnen Vorschriften, in denen der Begriff eng bzw. weit auszulegen ist, siehe oben S.153 f..

5) Siehe oben S.154.

Sinne¹⁾.

Um den Waffenbegriff de lege ferenda zu vereinheitlichen, bestehen zwei Möglichkeiten. Entweder wird der Begriff "Waffe" einheitlich im engen oder einheitlich im weiten Sinne zugrundegelegt. Ein im weiten Sinne verstandener Waffenbegriff ist objektiv kaum begrenzbar²⁾. Die Möglichkeit, daß man praktisch wieder beim "Gefährlichen Werkzeug"³⁾ landen würde, wäre daher sehr groß. Zweckmäßig ist es daher, den Begriff "Waffe" de lege ferenda einheitlich eng zu fassen. Um ungerechtfertigte Strafbarkeitslücken zu vermeiden, müssen dann für diejenigen Gegenstände, die nicht unter den engen Begriff "Waffe" fallen, andere Begriffe gefunden werden. Damit würde der vom Gesetzgeber bei der Strafrechtsreform zum ersten Mal in § 244 Abs.1 Nr.1 und Nr.2 eingeschlagene Weg konsequent fortgesetzt.

II. Schußwaffen

Als Gegenstände, die eine besonders hohe abstrakte Gefährlichkeit aufweisen, sollten auch künftig die Schußwaffen hervorgehoben werden. Allerdings sollte im Strafgesetzbuch klargestellt werden, daß der Begriff "Schußwaffe" ein Unterbegriff des eng verstandenen Begriffs "Waffe" ist. Der Begriff "Schußwaffe" sollte immer dann verwendet werden, wenn ein Täter bereits wegen des bewußten Führens einer Waffe besonders gefährlich ist. Hinsichtlich der Eigenschaften, die eine "Schußwaffe" aufweisen muß, wird auf die de lege lata gefundenen Merkmale verwiesen⁴⁾. Von diesen Merkmalen kann und soll weiterhin ausgegangen werden. Es liegt nahe, diese Merkmale in einer Legaldefinition

1) Siehe oben S.154.

2) Vgl. Blei JA 1974,233(235); Eser, in: Schönke-Schröder § 244 RN 16.

3) Vgl. die Beispiele oben S.127 f..

4) Siehe oben S.65 f..

des Begriffs "Schußwaffe" festzuhalten. Der Vorteil einer solchen Definition wäre, daß durch ein gesetzgeberisches Machtwort die derzeit noch vorhandenen Streitfragen ausgeräumt werden könnten, so insbesondere die Frage, ob auch Gaspistolen zu den Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches gehören oder nicht¹⁾. Gegen die Schaffung einer Legaldefinition spricht aber die Tatsache, daß der Gesetzgeber nicht alle Entwicklungen der Waffentechnik voraussehen kann. Zwar erfaßt der Begriff "Schußwaffe" de lege lata im Strafgesetzbuch keine Gegenstände, die nicht zugleich unter den Begriff "Schußwaffe" im Sinne von § 1 Abs.1 WaffG fallen²⁾. Ähnlich wie dies bei der Ausdehnung des Waffenbegriffs auf chemisch wirkende Gegenstände der Fall war³⁾, könnte es jedoch in einigen Jahren angebracht sein, den Begriff "Schußwaffe" im Strafgesetzbuch bereits vor einer entsprechenden Änderung des § 1 Abs.1 WaffG auch auf solche Gegenstände auszudehnen, die heute noch nicht von ihm erfaßt werden, zum Beispiel Elektropistolen und Laserpistolen. Es ist zweckmäßiger, wenn diese Frage dann von der Rechtsprechung entschieden wird, als wenn der Gesetzgeber heute versuchen würde, den Begriff "Schußwaffe" durch eine Legaldefinition in ein Korsett zu zwingen, das sich irgendwann als zu eng erweisen kann. Eine Ausdehnung des Begriffs "Schußwaffe", wie er heute zu verstehen ist⁴⁾, durch eine spätere andere Auslegung (nicht Analogie zu Lasten des Täters) ist nach den allgemeinen Grundsätzen für die Auslegung von Gesetzen auch im besonderen Strafrecht zulässig⁵⁾. Anders wäre dies nur dann, wenn der historischen Auslegung zu folgen wäre, wonach sich die inhaltliche Bedeutung eines Gesetzesbegriffs im Lauf der Jahre

1) Siehe oben S.54 ff..

2) Siehe oben S.51.

3) BGHSt 1,1;
näheres hierzu oben S.36 f. und 40 f..

4) Vgl. Definition oben S.65 f..

5) Radbruch-Zweigert, S.254;
zurückhaltend Jescheck, S.124, der der objektiven Theorie "verschleierte Subjektivismus" vorwirft.

nicht ändern kann¹⁾. Damit würde jedoch verkannt, daß für die Auslegung eines Gesetzes nicht in erster Linie der subjektive Wille des historischen Gesetzgebers, sondern der im Gesetz objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgebend ist²⁾.

III. Waffen

1. Allgemeines

Der Begriff "Waffen" muß nicht nur das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs.2 GG und des § 1 erfüllen; er sollte überdies, da er auch von juristischen Laien häufig verwendet wird, möglichst weitgehend mit dem allgemeinen Sprachgebrauch übereinstimmen.

Im allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet der Begriff "Waffe" ein "Werkzeug zur Verteidigung und zum Angriff"³⁾, ein "Kampfwerkzeug"⁴⁾, ein "Kampfgerät"⁵⁾. Waffen sind danach "Mittel und Vorrichtungen, die im Kampf zur Vernichtung oder Schädigung des Gegners eingesetzt werden"⁶⁾, "Gegenstände oder Vorrichtungen zur Bekämpfung des Gegners durch eine unmittelbare physische Einwirkung oder durch das Abschießen von Munition"⁷⁾. Der Begriff "Waffe" kann im allgemeinen Sprachgebrauch auch im übertragenen Sinne verwendet werden, wie etwa in dem Ausdruck "Kampf mit geistigen Waffen"⁸⁾. Daß der Begriff "Waffe" im Strafgesetzbuch jedoch nicht in einem solchen übertragenen Sinne verstanden werden kann, versteht sich von selbst.

1) So z.B. Reinicke NJW 1951,681(683).

2) Germann, S.70 und 79;
Radbruch- Zweigert, S.253 f..

3) Heyne, Spalte 1318.

4) Trübner Bd.8, S.11; Weigand, Spalte 1196.

5) Kluge, S.830; Mackensen, S.986.

6) Duden, S.481.

7) Brockhaus Enz., S.770.

8) Trübner Bd.8, S.12 mit weiteren Beispielen.

2. "Schußwaffen" als Unterbegriff der "Waffen"

Da das Wort "Waffe" auch Bestandteil des Wortes "Schußwaffe" ist, entspricht es dem allgemeinen Sprachgebrauch, den Begriff "Schußwaffe" als einen Unterbegriff des Begriffs "Waffe" aufzufassen. Bei den Schußwaffen ist es wegen ihrer erhöhten abstrakten Gefährlichkeit unerheblich, ob sie zum Angriff oder zur Verteidigung bestimmt sind; daher können auch solche Geräte Schußwaffen sein, die, wie zum Beispiel Luftgewehre¹⁾, zum Spiel, Sport oder zur Jagd bestimmt sind. Danach fallen allerdings nicht alle Schußwaffen unter den Begriff "Waffen", wenn man diesen mit der derzeit herrschenden Auslegung der §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2²⁾ mit den in herkömmlicher Weise definierten Waffen im technischen Sinne gleichsetzt, also als Werkzeuge definiert, die ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, im Angriff oder in der Verteidigung Verletzungen hervorzurufen. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist es aber völlig unverständlich, Schußwaffen nicht als Waffen anzusehen. Daran ändert auch nichts, daß es in § 1 Abs.1 WaffG heißt: "Schußwaffen ... sind Geräte, die ...". Daher muß durch entsprechende Gesetzesänderungen klargestellt werden, daß der Begriff "Waffen" im Strafgesetzbuch ein Oberbegriff zu dem Begriff "Schußwaffen" ist. Dadurch kann auch aus dem Gesetzestext hervorgehen, daß der Begriff "Waffen" mit dem herkömmlichen Begriff der Waffen im technischen Sinne nicht identisch ist.

3. "Andere Waffen" als Unterbegriff der "Waffen"

Als weiterer Unterbegriff der "Waffen" neben den "Schußwaffen" bietet sich der Ausdruck "andere Waffen" an. Auszugehen ist hierbei davon, daß der Oberbegriff "Waffen", der die "Schußwaffen" und die "anderen Waffen" einschließt, künftig generell eng auszulegen sein wird³⁾. Infolgedessen

1) BGH bei Dallinger MDR 1974,547.

2) Siehe oben S.84 ff..

3) Siehe oben S.168.

wird auch der Begriff "andere Waffen" als ein Unterbegriff der "Waffen" eng auszulegen sein. Das ist aber nur dann möglich, wenn die "anderen Waffen" klar und bestimmt definiert sind. Dabei ist eine möglichst große Übereinstimmung mit dem allgemeinen Sprachgebrauch anzustreben. Überdies muß der Begriff auch künftige Weiterentwicklungen der Waffentechnik berücksichtigen können. Diese Voraussetzungen sind dann erfüllt, wenn der Begriff "andere Waffe" künftig in allen Bestimmungen des Strafgesetzbuches dieselben Gegenstände erfaßt, wie de lege lata der Begriff "Waffe" in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2¹⁾, also die Gaspistolen, die mechanisch wirkenden Hieb- und Stoßwaffen und die auf andere Weise wirkenden Hieb- und Stoßgeräte. Die bei der Auslegung dieses Begriffs angestellten Überlegungen²⁾ gelten auch für den Begriff "andere Waffe".

Denkbar ist auch, nicht den Begriff "andere Waffe" zu verwenden, sondern einige Waffenarten ausdrücklich zu nennen, etwa wie § 109 AE die "Hieb- und Stichwaffen". Damit würde im Strafgesetzbuch selbst deutlicher gemacht, welche Gegenstände es als "Waffen" ansieht. Allerdings würde es dadurch erschwert, künftige Entwicklungen der Waffentechnik und Änderungen des allgemeinen Sprachgebrauchs mit dem Waffenbegriff zu erfassen. Dies könnte nur dadurch verhindert werden, daß die Waffen, die nicht Schußwaffen sind, untergliedert würden, zum Beispiel in "Hieb- und Stoßwaffen und andere Waffen". Ein solches Verfahren dürfte jedoch wenig zweckmäßig sein. Die Schußwaffen sind wegen ihrer hohen abstrakten Gefährlichkeit im Strafgesetzbuch besonders genannt; hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes genügt bei ihnen bereits das bewußte Beisichführen. Die anderen Waffen sind im Vergleich zu den Schußwaffen weniger gefährlich. Allerdings weisen nicht alle "anderen Waffen" die gleiche Gefährlichkeit auf. So ist zum Beispiel ein Dolch gefährlicher als ein Bierkrug oder ein Holzstiel. Die Unterschiede hinsichtlich der Gefährlichkeit dieser Gegen-

1) Siehe oben S.107.

2) Siehe oben S.86 ff..

stände sind jedoch, vergleicht man sie mit der erhöhten abstrakten Gefährlichkeit der Schußwaffen, nicht so groß, daß die "anderen Waffen" im Strafgesetzbuch besonders untergliedert werden müßten. Es ist daher zweckmäßiger, alle Waffen im engeren Sinne, die nicht Schußwaffen sind, also die Gaspistolen, die Hieb- und Stoßwaffen und die Hieb- und Stoßgeräte, als "andere Waffen" zu bezeichnen.

4. Der Waffenbegriff de lege ferenda

a) Objektiver Tatbestand

Wie die obige Untersuchung¹⁾ gezeigt hat, bietet es sich an, de lege ferenda den Begriff "Waffen" als Oberbegriff der beiden Begriffe "Schußwaffen" und "andere Waffen" zu verwenden.

Schußwaffen im Sinne des Strafgesetzbuches sind²⁾ bewegliche Sachen, die einen Lauf besitzen, durch den mechanisch wirkende Körper getrieben werden können, unabhängig davon, ob sie zum Angriff, zur Verteidigung, zum Sport, zum Spiel oder zur Jagd bestimmt sind.

Andere Waffen sind Gaspistolen sowie bewegliche Sachen, die ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, unter unmittelbarer Ausnutzung der Muskelkraft durch Hieb, Stoß oder Stich oder unter Ausnutzung einer anderen als mechanischen Energie durch unmittelbare körperliche Berührung Verletzungen beizubringen.

Die Definitionen der beiden Begriffe "Schußwaffen" und "andere Waffen" weisen praktisch keine übereinstimmenden Merkmale auf. Der Oberbegriff "Waffe" kann daher nur auf die Weise definiert werden, daß die Definitionen der "Schußwaffen" und der "anderen Waffen" kumuliert werden. Danach ergibt sich de lege ferenda folgende Definition des Begriffs "Waffen":

1) Siehe oben S.170 ff..

2) Siehe oben S.65 f. und 168.

Waffen im Sinne des Strafgesetzbuches sind bewegliche Sachen, die entweder einen Lauf besitzen, durch den mechanisch wirkende Körper getrieben werden können, unabhängig davon, ob sie zum Angriff, zur Verteidigung, zum Sport, zum Spiel oder zur Jagd bestimmt sind, oder die ihrer Natur nach dazu bestimmt sind, unter unmittelbarer Ausnutzung der Muskelkraft durch Hieb, Stoß oder Stich oder unter Ausnutzung einer anderen als mechanischen Energie durch unmittelbare körperliche Berührung Verletzungen beizubringen, sowie Gaspistolen.

Auch de lege ferenda ist zu fordern, daß die Waffen im Sinne des Strafgesetzbuches gebrauchsbereit und griffbereit sein müssen¹⁾. Außerdem muß auch de lege ferenda wie schon de lege lata unerheblich sein, ob der Träger einer Waffe berechtigt ist, sie zu führen²⁾.

b) Subjektiver Tatbestand

Bei den Schußwaffen genügt wegen ihrer hohen abstrakten Gefährlichkeit das Bewußtsein des Täters, die Waffe bei sich zu führen. Bei den "anderen Waffen" ist zu berücksichtigen, daß sie im Vergleich zu den Schußwaffen eine erheblich geringere abstrakte Gefährlichkeit aufweisen. Die Bestimmungen, die an das Führen der "anderen Waffen" anknüpfen, müssen daher auch künftig die Absicht des Täters vorsehen, die "anderen Waffen" entweder zur Gewalt oder zur Drohung mit Gewalt zu verwenden.

IV. Sonstige Begriffe

Der de lege lata in einigen Bestimmungen weit aufzufassende Begriff "Waffen"³⁾ wird de lege ferenda einheitlich im engen Sinne auszulegen sein⁴⁾ und nur "Schußwaffen" und

1) Vgl. oben S.32 ff. und 62 f..

2) Siehe oben S.63; zu dem früheren Streit siehe oben S.34 ff..

3) Siehe oben S.154.

4) Siehe oben S.168.

"andere Waffen" umfassen¹⁾. Der Begriff "Waffe" kann daher de lege ferenda nicht für diejenigen Waffen im weiteren Sinne verwendet werden, die weder Schusswaffen noch "andere Waffen" sind. Als sonstiger Unterbegriff der Waffen im weiteren Sinne bietet sich zunächst der de lege lata in § 223 a enthaltene Begriff "Gefährliches Werkzeug" an. Bei der Auslegung dieses Begriffs haben sich große Schwierigkeiten ergeben²⁾; auf ihn sollte daher de lege ferenda nicht zurückgegriffen werden.

Zu denken ist ferner an den de lege lata in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 benutzten Begriff "sonst ein Werkzeug oder Mittel". Der weitere Begriff ist hierbei nach dem allgemeinen Sprachgebrauch das "Mittel". Ein Mittel ist "eigentlich das, was zwischen dem tätigen Subjekt und dem Zweck steht, wodurch dieses hindurch muß"³⁾. Der Begriff "Werkzeug" hat im allgemeinen Sprachgebrauch mehrere Bedeutungen. Zunächst bezeichnet das "Werkzeug" das Handwerkszeug als die Summe der zu einer bestimmten Arbeit notwendigen Geräte⁴⁾. Im engeren Sinne erfaßt das "Werkzeug" das Gerät des Handwerkers⁴⁾ oder Künstlers⁵⁾ zur Bearbeitung von Stoffen oder Gegenständen⁴⁾. "Werkzeuge" sind deshalb zum Beispiel der Pinsel als Werkzeug des Malers⁵⁾ und des Kunstmalers und der Meißel als Werkzeug des Bildhauers⁵⁾. In allgemeiner Bedeutung sind "Werkzeuge" außerhalb des engeren handwerklichen Bereichs Hilfsmittel zu einer physischen Tätigkeit, zum Beispiel Waffen und Foltergeräte⁴⁾, Belagerungs-⁵⁾, Marter-⁵⁾⁶⁾, Mord-⁵⁾⁶⁾ und Tonwerkzeuge⁶⁾. Unter Werkzeugen versteht man auch Organe und Körperteile bei Lebewesen, insbesondere Sinnesorgane⁷⁾. Außerdem kann das Wort "Werkzeug" im übertragenen Sinne benutzt werden,

1) Siehe oben S.173.

2) Siehe oben S.112 ff..

3) Trübner Bd.4, S.648.

4) Grimm, Spalte 420.

5) Trübner Bd.8, S.123.

6) Heyne, Spalte 1371.

7) Grimm, Spalte 421.

zum Beispiel in den Ausdrücken "Werkzeug der Unterwelt"¹⁾, "Werkzeuge der Abgötterei"¹⁾ und "willenloses Werkzeug eines Menschen"²⁾. Der Begriff "sonst ein Werkzeug oder Mittel", der zuerst in § 244 Abs.1 Nr.2 benutzt wurde, kann also sehr viele Gegenstände umfassen, die nicht unter den Begriff "Waffe" (im engeren Sinne) fallen. Es ist daher zweckmäßig, den Begriff "sonst ein Werkzeug oder Mittel" als anderen Unterbegriff der Waffen im weiteren Sinne neben dem Begriff "Waffen" zu verwenden.

Konsequenterweise sollte deshalb im Strafgesetzbuch der Begriff "Werkzeug oder Mittel" als Oberbegriff benutzt werden, der alle Waffen im weiteren Sinne umfaßt, also die Unterbegriffe "Waffe" und "sonst ein Werkzeug oder Mittel". Welche Sachen im einzelnen zu den sonstigen Werkzeugen oder Mitteln zu rechnen sind, braucht in dieser Untersuchung des Waffenbegriffs nicht geklärt zu werden. Ebenso kann hier offen bleiben, ob eine Abgrenzung zwischen den Werkzeugen und Mitteln möglich ist und ob einzelne "sonstige Werkzeuge oder Mittel" im Strafgesetzbuch aufgezählt werden sollen.

V. Ergebnis

Als Oberbegriff, der alle Waffen im weiteren Sinne umfaßt, sollte die lege ferenda der Ausdruck "Werkzeug oder Mittel" verwendet werden. Dieser Begriff sollte sich aus den Unterbegriffen "Waffe" und "sonst ein Werkzeug oder Mittel" zusammensetzen. Der Begriff "Waffe" sollte nur die Waffen im engeren Sinne erfassen. Er wäre damit nicht identisch mit dem in herkömmlicher Weise definierten Begriff der Waffen im technischen Sinne, sondern würde die "Schußwaffen"³⁾ und die "anderen Waffen"⁴⁾, also die Gaspistolen, die

1) Grimm, Spalte 422.

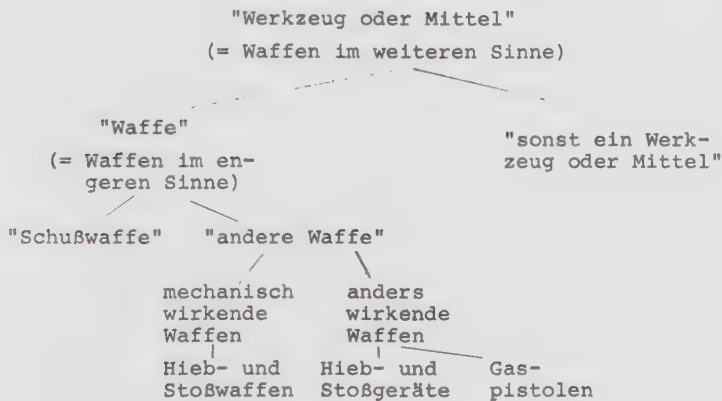
2) Trübner Bd.8., S.123.

3) Definition siehe oben S.65 f. und 173.

4) Definition siehe oben S.173; näheres siehe oben S.171 ff..

Hieb- und Stoßwaffen und die Hieb- und Stoßgeräte erfassen. Welche Gegenstände de lege ferenda unter den Begriff "sonst ein Werkzeug oder Mittel" fallen sollen, kann im Rahmen dieser Untersuchung des Waffenbegriffs offen bleiben.

Dem besseren Verständnis soll die nachstehende zusammenfassende Übersicht über die de lege ferenda zu verwendenden Begriffe¹⁾ dienen.



E) Reform des Waffenbegriffs im Strafgesetzbuch

I. Allgemeines

Ziel der Reform des Waffenbegriffs im Strafgesetzbuch muß sein, das jetzige Durcheinander von Begriffen zu beseitigen. Dieses Ziel kann dadurch erreicht werden, daß de lege ferenda eine einheitliche Terminologie eingeführt wird, welche in den einzelnen Bestimmungen die oben²⁾ entwickel-

1) Im Strafgesetzbuch sollen nur die in Anführungszeichen gesetzten Begriffe verwendet werden.

2) Siehe oben S.167 ff.(177).

ten Begriffe verwendet. Dazu muß geprüft werden, ob und wie die einzelnen Bestimmungen geändert werden müssen, in denen de lege lata von Waffen im weiteren Sinne die Rede ist. Bevor die einzelnen Bestimmungen untersucht werden, ist jedoch noch zu klären, welche Begriffe zu verwenden sind, wenn eine Bestimmung nicht einen Unterbegriff, sondern einen Oberbegriff erfassen soll. Hierbei sind zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden. Die erste Fallgruppe bilden die Bestimmungen, die alle Werkzeuge und Mittel, also die "Waffen" und die "sonstigen Werkzeuge oder Mittel" erfassen. Die zweite Fallgruppe bilden die Bestimmungen, die alle "Waffen", also die "Schußwaffen" und die "anderen Waffen" erfassen. Soll eine Bestimmung alle Werkzeuge und Mittel erfassen, würde an sich der Begriff "Werkzeug oder Mittel" genügen, da dieser ja als Oberbegriff die Begriffe "Waffe" und "sonst ein Werkzeug oder Mittel" einschließt. Damit würde aber nicht berücksichtigt, daß der Begriff "Waffe" auch im allgemeinen Sprachgebrauch eine nicht unbedeutende Rolle spielt. Er sollte daher, wenn möglich, auch de lege ferenda in den Bestimmungen des Strafgesetzbuches, die an Waffen im weiteren Sinne anknüpfen, verwendet werden. Wenn eine Bestimmung alle Werkzeuge und Mittel erfassen soll, ist es daher am zweckmäßigsten, die de lege lata in §§ 244 Abs.1 Nr.2 und 250 Abs.1 Nr.2 benutzte Formulierung "Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel" zu benutzen. Erfasst eine Bestimmung alle Werkzeuge und Mittel mit Ausnahme der Schußwaffen, sollte konsequenterweise folgende Formulierung verwendet werden: "andere Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel". Soll eine Bestimmung alle Waffen im engeren Sinne, also die "Schußwaffen" und die "anderen Waffen" erfassen, wäre danach die Formulierung "Schußwaffe oder eine andere Waffe" zu verwenden. Es dürfte jedoch nicht erforderlich sein, in diesem Fall die "Schußwaffe" besonders zu nennen. Um einen einheitlichen, klaren und im Sinne des Art. 103 Abs.2 GG und des § 1 bestimmten Waffenbegriff zu schaffen, reicht es aus, wenn in diesem Fall der Begriff "eine Waffe" verwendet wird.

II. Reformbedürftigkeit der einzelnen Bestimmungen des Strafgesetzbuches

1. § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1

In § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 ist der Begriff "Waffe" de lege lata weit auszulegen. Er erfaßt in dieser Bestimmung alle Werkzeuge und Mittel¹⁾. Würde der Begriff "Waffe" in dieser Bestimmung beibehalten, so würden nach dem oben²⁾ entwickelten Waffenbegriff künftig nur die "Schußwaffen" und die "anderen Waffen" erfaßt, nicht aber die sonstigen Werkzeuge und Mittel. Auf einen Täter, der bei einer Widerstandshandlung gegen Vollstreckungsbeamte oder ihnen gleichgestellte Personen "sonst ein Werkzeug oder Mittel", zum Beispiel einen Bierkrug, bei sich führt, um dieses bei der Tat zu verwenden, wäre das Regelbeispiel des §113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 nicht anwendbar. Der Strafrechtsschutz der Vollstreckungsbeamten würde dadurch erheblich eingeschränkt. Ein Gericht könnte zwar trotzdem wegen der nicht abschließenden Natur der Regelbeispiele³⁾ einen besonders schweren Fall des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte nach § 113 Abs.2 Satz 1 annehmen. Eine derartige allgemeine Gerichtspraxis würde das Institut der Regelbeispiele aushöhlen⁴⁾. Daher sollten auch de lege ferenda von § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 alle Werkzeuge und Mittel erfaßt werden. Dem Begriff "eine Waffe" muß deshalb, damit § 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 wie bisher alle Werkzeuge und Mittel erfassen kann, der Begriff "sonst ein Werkzeug oder Mittel" hinzugefügt werden.

§ 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1 sollte daher wie folgt geändert werden:

"1. der Täter oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden, oder".

1) Siehe oben S.73 f..

2) Siehe oben S.173.

3) Nachweise siehe oben S.67 Fußn.1.

4) Vgl. Blei JA 1977,188; vgl. auch oben S.60.

2. §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.1 und 125 a Satz 2 Nr.1

§§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.1 und 125 a Satz 2 Nr.1 erfassen de lege lata die Schußwaffen. Der Begriff "Schußwaffe" in diesen Bestimmungen ist de lege ferenda mit derselben Bedeutung wie de lege lata zu verwenden¹⁾. Die beiden Bestimmungen brauchen daher nicht geändert zu werden.

3. §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2

Der Begriff "eine andere Waffe" in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 erfaßt gegenwärtig alle Werkzeuge und Mittel mit Ausnahme der in den jeweiligen Nummern 1 erfaßten Schußwaffen²⁾. Künftig würde der Begriff "eine andere Waffe" alle Waffen im engeren Sinne ohne die Schußwaffen, nicht aber die sonstigen Werkzeuge und Mittel, erfassen³⁾. Damit würden aber gerade diejenigen Gegenstände nicht erfaßt, die, wie zum Beispiel Molotow-Cocktails oder Eisenstangen⁴⁾, in der Praxis von den Tätern einer Gefangeneneuterei und eines Landfriedensbruchs häufig bei sich geführt werden. Zwar könnte ein Gericht wegen der nicht abschließenden Natur der Regelbeispiele⁵⁾ trotzdem nach § 121 Abs.3 Satz 1 einen besonders schweren Fall der Gefangeneneuterei oder nach § 125 a Satz 1 einen besonders schweren Fall des Landfriedensbruchs bejahen. Dadurch könnte aber das Institut der Regelbeispiele ausgehöhlt werden⁶⁾. Der Begriff "eine andere Waffe" in §§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2 und 125 a Satz 2 Nr.2 muß daher durch den Begriff "sonst ein Werkzeug oder Mittel" ergänzt werden.

Die beiden Bestimmungen müssen deshalb wie folgt geändert werden:

1) Siehe oben S.168.

2) Siehe oben S.78 f..

3) Siehe oben S.173 und 177.

4) Siehe oben S.76.

5) Nachweise siehe oben S.67 Fußn.1.

6) Vgl. Blei JA 1977, 188; vgl. auch oben S.60.

§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2

"2. eine andere Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden, oder"

§ 125 a Satz 2 Nr.2

"2. eine andere Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden,".

4. § 127

Der Begriff "Waffen" in § 127 erfaßt de lege lata nur die Waffen im engeren Sinne¹⁾. Wird der Begriff "Waffen" beibehalten, so ändert sich hieran nichts²⁾. Ein Bedürfnis dafür, den Anwendungsbereich des § 127 zu erweitern, besteht nicht, führt diese Bestimmung doch seit Jahrzehnten ein "Dornröschendasein"³⁾ und hat keine praktische Bedeutung mehr. Der E 1962⁴⁾ will sogar auf eine Vorschrift dieses Inhalts ganz verzichten.

Da Gegenstand dieser Untersuchung nur der Waffenbegriff ist, soll hier nicht zu der Frage Stellung genommen werden, ob § 127 ersatzlos zu streichen ist. Wird die Bestimmung beibehalten und wird weiterhin an Waffen angeknüpft, sollte jedoch auch künftig der Begriff "Waffen" benutzt werden.

5. § 223 a

Der in § 223 a verwendete Begriff "Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs" wird von Rechtsprechung und Lehre sehr weit ausgelegt und kann mit Ausnahme der unbeweglichen Sachen je nach der Art der Anwendung im Einzelfall praktisch jede Sache erfassen⁵⁾.

1) Siehe oben S.109 und 154.

2) Siehe oben S.177.

3) Hübner, in: LK § 127 RN 1.

4) E 1962, S.462.

5) Vgl. die Beispiele oben S.127 f..

Seit seinem Inkrafttreten wird § 223 a in der Literatur heftig kritisiert¹⁾. Anlaß zur Kritik bot vor allem die durch den Wortlaut des § 223 a zwangsläufig hervorgerufene Frage, welches der Oberbegriff der Tatwerkzeuge des § 223 a sei. Um diese Frage zu lösen, wäre es denkbar, die jetzige Formulierung "Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs," durch den Begriff "Waffe" zu ersetzen. Die erste Alternative von § 223 a würde dann nach dem oben²⁾ gemachten Vorschlag nur die Waffen im engeren Sinne erfassen. Andere Gegenstände, mit denen im Einzelfall ebenfalls in einer gefährlichen Weise Verletzungen zugefügt werden können, würden nicht darunter fallen, so zum Beispiel Bierkrüge, die anderen Personen auf den Kopf geschlagen werden. In diesen Fällen wird zwar oft, aber nicht immer, eine das Leben gefährdende Behandlung im Sinne der vierten Alternative von § 223 a vorliegen. Damit würde ein Großteil derjenigen Körperverletzungen nicht von § 223 a erfaßt, die nach dem Zweck der Vorschrift, gefährliche Begehungsweisen zu erfassen³⁾, darunter fallen sollen. Es liegt daher nahe, statt des jetzigen unbrauchbaren Begriffs "Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs" den Begriff "Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel" zu verwenden.

Bevor ein Änderungsvorschlag zu § 223 a formuliert werden kann, muß allerdings noch die Frage geklärt werden, ob das de lege lata gefundene Ergebnis, daß unbewegliche Sachen keine gefährlichen Werkzeuge sind⁴⁾ und damit auch nicht unter die erste Alternative von § 223 a fallen, kriminalpolitisch befriedigend ist. Maßgebender Gesichtspunkt muß sein, wie gefährlich die Tat für das Opfer ist. Die Rechtsprechung hat zu Recht anerkannt, daß bei beweglichen Gegenständen die Bewegungsrichtung unerheblich ist. Es

1) Vgl. die Nachweise bei Bernau, S.51 - 69 für die Rechtsprechung und Lehre vor 1897.

2) Siehe oben S.177.

3) Siehe oben S.39.

4) Siehe oben S.120.

spielt für das Opfer keine Rolle, ob es dadurch verletzt wird, daß der Täter vor einem Haus einen Ziegelstein vom Boden aufhebt und ihn dem Opfer an den Kopf schlägt oder ob er den Kopf des Opfers auf den am Boden liegenden Stein schlägt. Wenn der Täter stattdessen das Opfer mit dem Kopf an die aus Ziegelsteinen bestehende Hauswand schlägt, ist das für das Opfer gleich schlimm wie in den beiden anderen Fällen. Es ist daher aus kriminalpolitischen Gründen nicht einzusehen, weshalb der Täter in diesem Fall milder bestraft wird. Es besteht daher eine sachlich nicht gerechtfertigte Strafbarkeitslücke¹⁾. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, diese Strafbarkeitslücke durch eine Gesetzesänderung zu schließen²⁾. Dies könnte durch den oben³⁾ vorgeschlagenen Begriff "sonst ein ... Mittel" erfolgen. Zur Klarstellung ist es jedoch besser, in § 223 a ausdrücklich zu bestimmen, daß eine gefährliche Körperverletzung auch dann vorliegt, wenn der Täter sein Opfer gegen eine unbewegliche Sache stößt. § 223 a Abs.1 sollte daher wie folgt neu gefaßt werden:

"Ist die Körperverletzung durch eine Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel oder durch einen Stoß gegen eine unbewegliche Sache oder mittels eines hinterlistigen Überfalls oder von mehreren gemeinschaftlich oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe."

6. §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1

Der in §§ 244 Abs.1 Nr.1 und 250 Abs.1 Nr.1 verwendete Begriff "Schußwaffen" hat künftig dieselbe Bedeutung wie im geltenden Recht⁴⁾. Die beiden Bestimmungen brauchen daher nicht geändert zu werden.

1) So auch im Ergebnis Bernau, S.76 und Heinrich, S.79.

2) Vgl. Baumann MDR 1958,394(396); Geilen JZ 1970,521(529); Krey JuS 1974,418(421).

3) Siehe oben S.177 und 182.

4) Siehe oben S.168.

7. § 244 Abs.1 Nr.2

Der in § 244 Abs.1 Nr.2 benutzte Begriff "Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel" erfaßt alle Werkzeuge und Mittel mit Ausnahme der in § 244 Abs.1 Nr.1 besonders geregelten Schußwaffen¹⁾. De lege ferenda muß klargestellt werden, daß der Begriff "Schußwaffe" ein Unterbegriff des Begriffs "Waffe" ist²⁾. Dies kann dadurch erreicht werden, daß der de lege lata verwendete Begriff durch den Begriff "andere Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel" ersetzt wird. § 244 Abs.1 Nr.2 ist danach wie folgt zu ändern:

"2. einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter eine andere Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand eines anderen durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, oder".

8. § 250 Abs.1 Nr.2

Der Begriff "Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel" in § 250 Abs.1 Nr.2 umfaßt alle Werkzeuge und Mittel ohne die in § 250 Abs.1 Nr.1 besonders geregelten Schußwaffen. Diese Sachen sollen de lege ferenda von dem Begriff "andere Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel" erfaßt werden³⁾. § 250 Abs.1 Nr.2 muß daher wie folgt geändert werden:

"2. der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raube eine andere Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand eines anderen durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden,".

9. §§ 292 Abs.2 und 316 c Abs.1 Nr.2 und Abs.3

Der in §§ 292 Abs.2 und 316 c Abs.1 Nr.2 und Abs.3 enthal-

1) Siehe oben S.106.

2) Siehe oben S.171.

3) Siehe oben S.178.

tene Begriff "Schußwaffe" braucht de lege ferenda seine Bedeutung nicht zu ändern¹⁾. Die Bestimmungen können daher unverändert bleiben.

10. Legaldefinitionen

Jeder der Begriffe "Waffe", "Schußwaffe", "andere Waffe" und "sonst ein Werkzeug oder Mittel" soll de lege ferenda in mehreren Bestimmungen des Strafgesetzbuches verwendet werden. Es liegt daher nahe, diese Begriffe im Strafgesetzbuch zu definieren. Von der gesetzestechnischen Vereinfachung der Legaldefinition macht der Gesetzgeber in vielen Gesetzen Gebrauch, so zum Beispiel auch bei der Definition der Schußwaffen in § 1 Abs.1 WaffG und der Hieb- und Stoßwaffen in § 1 Abs.7 WaffG. Auch im Strafgesetzbuch werden einige häufig vorkommende Begriffe definiert, insbesondere in § 11 Abs.1, aber auch in §§ 92 und 93.

Daß eine Legaldefinition des Begriffs "Schußwaffen" unzweckmäßig wäre, wurde bereits gezeigt²⁾. Durch eine Legaldefinition würde es erschwert, bei der Auslegung des Begriffs die mögliche künftige Entwicklung der Waffentechnik und des allgemeinen Sprachgebrauchs zu berücksichtigen. Dies gilt nicht nur für den Begriff "Schußwaffe", sondern auch für die anderen Begriffe. Eine Legaldefinition ist auch nicht erforderlich, um die Beziehungen zwischen den de lege ferenda zu benutzenden Begriffen klarzustellen. Diese Beziehung ergibt sich bereits aus dem künftigen Wortlaut der einzelnen Bestimmungen. Von einer Legaldefinition des Waffenbegriffs und seiner Unterbegriffe im Strafgesetzbuch ist daher abzusehen.

III. Zusammenfassende Vorschläge zur Änderung des Strafgesetzbuches

Der Waffenbegriff im Strafgesetzbuch muß dringend verein-

1) Siehe oben S.168.

2) Siehe oben S.168 f..

heitlicht werden. Damit dieses Ziel erreicht werden kann, werden folgende Änderungen des Strafgesetzbuches vorschlagen:

§ 113 Abs.2 Satz 2 Nr.1¹⁾

"1. der Täter oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden, oder"

§ 121 Abs.3 Satz 2 Nr.2²⁾

"2. eine andere Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden, oder"

§ 125 a Satz 2 Nr.2²⁾

"2. eine andere Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um diese bei der Tat zu verwenden,"

§ 223 a Abs.1³⁾

"Ist die Körperverletzung durch eine Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel oder durch einen Stoß gegen eine unbewegliche Sache oder mittels eines hinterlistigen Überfalls oder von mehreren gemeinschaftlich oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe."

§ 244 Abs.1 Nr.2⁴⁾

"2. einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter eine andere Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand eines anderen durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, oder"

1) Siehe oben S.179.

2) Siehe oben S.181.

3) Siehe oben S.183.

4) Siehe oben S.184.

§ 250 Abs.1 Nr.2¹⁾

"2. der Täter oder ein anderer Beteiligter am Raube eine andere Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand eines anderen durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden,".

1) Siehe oben S.184.

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 22. Juni 1944 in Meckenbeuren (Bodensee-kreis) als erstes von zwei Kindern des Mechanikers und späteren Gemeindekassenverwalters Konrad Amann und seiner Ehefrau Josefa Amann geb. Wirth geboren.

Nachdem ich im Frühjahr 1960 die Mittlere Reife erworben hatte, wurde ich bis zum Frühjahr 1966 für den Württ. Gehobenen Verwaltungsdienst ausgebildet; diese Ausbildung schloß ich am 30. März 1966 mit der Inspektorenprüfung ab. Danach war ich bis Ende August 1967 Stadtinspektor z.A.. Vom September 1967 an besuchte ich ganztägig das Staatliche Institut zur Erlangung der Hochschulreife in Stuttgart, wo ich am 8. Juni 1970 das Reifezeugnis erhielt.

Vom Wintersemester 1970 ab studierte ich an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br. Rechtswissenschaften. Das Studium schloß ich am 20. Juni 1974 mit der Ersten Juristischen Staatsprüfung ab. Danach war ich Rechtsreferendar in Heilbronn a.N.. Am 18. Dezember 1976 legte ich die Zweite Juristische Staatsprüfung ab. Seit Frühjahr 1977 bin ich Regierungsassessor beim Landratsamt Ostalbkreis in Aalen. Ich bin verheiratet und habe zwei Kinder.

Dissertationsdruck
GmbH & Co. KG.

M. SCHADEL

86 Bamberg · Hohe-Kreuz-Str 9b · Tel. 0951/5 44 14